Ueber die rechtliche Natur des Vertrages zwischen Anwalt und Klienten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Max Grell,

Gerichts-Referendar aus Berlin

Marburg-Lahn 1933

Druckerei Bauer

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 10. November 1933.
Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Jung.

Meinen lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Anwaltsblatt: Nachrichten für die Mitglieder des deutschen Anwaltstandes Leipzig.
Bayer: Das Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten. Diss. Breslau. 1920.
Beiträge zur alten Geschichte und griechisch-römischen Altertumskunde. Festschrift für O. Hirschfeld. Berlin. 1903.
Blätter für Rechtsanwendung.
Bayerwaltes: Das Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten. Diss. Erlangen. 1918.
Bendix: in LZ. 1915 S. 952.
Bethmann-Hollweg: Römischer Zivilprozeß. Bonn. 1865, 1866.
Brunswig: in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 56 S. 88 ff.
Brückner: im „Recht" 08 S. 466 ff., 496 ff.
Cosack: Lehrbuch des allgemeinen Teils und des Schuldrechts. 7. Aufl. 1922. Jena.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Leipzig. 1902.
Dankwardt: in Iherings Jahrbüchern, 1913 S. 367.
Dernburg: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II, 2. Bearb. von Raape. 4. Aufl. 1915.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. Bd. II. 1910. III. 1913.
Eck: Vorträge über das Recht des BGB, herausg. von Leonhard, 1903.
Elster, Alexander: Dienstvertrag, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 1927.
Ehrenwert: in JurWoch. 1905 S. 275.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8.—9. Aufl. 1903/1905.
Entscheidungen des Ehrengerichtshofs deutscher Rechtsanwälte (EGH.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. 11. Aufl. 1930.

Friedländer: Kommentar zur RAO. 1. Aufl. 1908; 2. Aufl. 1920. In JurWoch. 1911 S. 11 u. 351.
— — Die deutsche Rechtsanwaltsgebührenordnung. 8. Aufl. des Kommentars von Walter-Joachim, herausg. von A. Friedländer u. M. Friedländer. München und Berlin 1927.
Franz: Das deutsche Notariat nach Reichsrecht. 1907.
Goldmann-Lilienthal: Bürgerliches Gesetzbuch. 1903. 2. Aufl. Bd. I.
Gmür: Die zivilrechtliche Stellung des Rechtsanwalts. Diss. Zürich. 1907.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hirsch: Zur Haftpflicht des Rechtsanwalts. In der Festgabe für Kohn. Zürich. 1915.
Jakubezky: Bemerkungen im Jahrbuch des deutschen Rechts. 1904. Bd. II S. 1.
Juristische Wochenschrift.
Kuhlenbeck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1899/1901. Berlin. In JurWoch. 1904 S. 595.
Lemberg: In JurWoch. 1918 S. 718.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach deutschem Privatrecht. I, 1902 II, 1908.
Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 1. Teil: Das formelle Strafrecht. 4. Aufl. 1913.
Mommsen, Theodor: Gesammelte Schriften, I. Abteilung, Juristische Schriften, Bd. II, Berlin 1905.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Neumann: Handausgabe des BGB. 6. Aufl. 1912.
Nipperdey: Im Staudinger'schen Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin. 1927.
Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
— — Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil, 1927. Recht der Schuldverhältnisse, I, 2, 2. 1910.
Oberneck: Das Notariatsrecht der deutschen Länder, insbesondere Preußens. Berlin 1925.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1916.
Prang: Ueber die rechtliche Natur des Vertrages zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten. Diss. Leipzig. 1910.
Protokolle für die 2. Lesung eines Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. 1898.
RGRKomm. Das Bürgerliche Gesetzbuch. Erläutert von Busch, Erler, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen, Seyffarth (sog. Reichsgerichtsräte-Kommentar), 7. Aufl. 1929.
Reidnitz: Der Arbeitsvertrag des Rechtsanwalts. Mainz 1910.

Remscheid: Der Arbeitsvertrag des Rechtsanwalts. Diss. Köln 1930.
Riezler: Der Werkvertrag. Jena. 1900.
Rosenthal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1919/1929 9. u. 12. Aufl.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.
Rümelin: Dienst- und Werkvertrag. 1905.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin-München-Leipzig. II. Bd. 1928; 1910; 1922.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Siméon: Recht und Rechtsgang. 1914. 7. Aufl.
Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Stuttgart 1929.
Sydow: Rechtsanwaltsordnung. 1893. Berlin.
Schulze: Das Vertragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klienten insbesondere das Anwaltshonorar. Diss. Göttingen. 1928.
Weißler, Adolf: Geschichte der Rechtswissenschaft. Leipzig. 1905.

Erster Abschnitt: Allgemeiner Teil.

§ 1. Die geschichtliche Entwicklung des Anwaltstandes.

Im römischen Recht lag eine Zweiteilung der Anwaltschaft vor, die in Deutschland bis zum 19. Jahrhundert erhalten blieb, nämlich in die Funktionen des advocatus oder iurisconsultus und die des patronus oder orator.[1])

Aufgabe des advokatus oder iurisconsultus war es, der Partei, die sich an ihn wandte, Rat zu erteilen, ihr die Klageformeln schriftlich zu geben oder sie zum Gericht zu begleiten, um sie ihr dort vorzusprechen, ferner auf Anfragen des Richters ein schriftliches oder mündliches Gutachten abzugeben.

Der orator oder patronus hingegen war der Wortführer der Partei, der ihre Anträge richtig formulierte und sie vor allem durch eindrucksvolle Reden zu vertreten hatte.

Diese Unterscheidung von Rechtsberater und Vertreter vor Gericht, die in der römischen Entwicklung ungefähr erkennbar ist, findet man in der englischen Gerichtsverfassung sehr ausgeprägt.[2])

Die englische Rechtsanwaltschaft zerfällt nämlich in zwei verschiedene Gruppen, die solicitors und die barristers. Gleich dem französischen avoué sammelt der solicitor durch Verhandlung mit der Partei das Prozeßmaterial und bereitet die mündliche Verhandlung vor, während der barrister, ähnlich dem französischen avocat, die Partei vor dem erkennenden Gericht in der Hauptverhandlung vertritt.

Das Verfahren vor den germanischen Gerichten zeichnete sich dadurch aus, daß bei allen Handlungen vor Gericht ganz bestimmte Förmlichkeiten beachtet werden mußten. Der geringste Verstoß brachte die Gefahr des Prozeßverlustes. Die Folge war die Einführung von Vorsprechern, Fürsprechern. Diese sprechen für die Partei und

1) Theodor Mommsen, Jur. Schriften II, 428; Bethmann Hollweg, Röm. Zivilprozeß II, 588, III, 161.

2) Deutsche Richterzeitung 1915, Nr. 1/2, S. 41/42; Jur. Woch. 1924, Nr. 17/18, S. 1289.

weisen dem rechtsunkundigen Laienrichter das Recht. Interessant ist es hierbei festzustellen, daß der Vorsprecher des germanischen Rechts „ei sago“ ein deutliches Gegenstück zu dem iurisconsultus oder advocatus des römischen Rechts bildet.

Während nach römischem Recht die Vorschriften über das Mandat auf das Rechtsverhältnis zwischen Partei und Advokat Anwendung finden, ist im deutschen Prozeß das Rechtsverhältnis zwischen Partei und Fürsprecher nach Werkvertragsgrundsätzen zu beurteilen. Hatte doch die Partei auf die Art der Ausführung der Tätigkeit des Fürsprechers keinen Einfluß, zumal ihr die nötige Geschäfts- und Rechtskunde fehlte, sodaß dieses Rechtsverhältnis nicht als Dienstvertrag bezeichnet werden konnte. Der Grundsatz der Entlohnung, der sich später durchgesetzt hatte, ist in vielen Rechtsquellen, wie z. B. im Hamburger Stadtrecht von 1292 III B, im Hannöverschen Stadtrecht (herausgegeben von Brönneberg, 1844, S. 379), im Lübecker Stadtrecht von 1240 und anderen Quellen verankert. Er erklärt sich aus der berufsmäßigen Ausübung des Fürsprecheramtes. Vornehmlich in den Städten traten einzelne Einwohner gewohnheitsmäßig als Fürsprecher auf. So geschah es dann auch, daß eine feste Taxe gezahlt werden mußte. Nur die Armen waren hiervon befreit, siehe Alte Kulm, V § 61, Schwabenspiegel, Art. 72 (schon in dieser frühen Zeit spiegelt sich im alten deutschen Recht eine bemerkenswert soziale Einstellung).

Nach dem Vorbild einer bayerischen Verordnung vom 13. 8. 1804 ist dann schließlich durch die preußische Verordnung vom 2. 1. 1849 für Altpreußen die einheitliche Bezeichnung „Rechtsanwalt“ eingeführt worden.

Die Rechtsanwaltschaft erhielt ihre noch heute gültige gesetzliche Regelung durch die Rechtsanwaltsordnung vom 1. 7. 1878, in Kraft seit 1. 10. 1879; diese hat den drei wichtigsten Grundgedanken, um die lange Zeit gekämpft worden ist, zum Siege verholfen, nämlich

1) daß die Vorbildung der Richter und Rechtsanwälte einheitlich ist,
2) daß die grundsätzliche, für das ganze Reich geltende Unterscheidung zwischen dem beratenden Anwalt und dem gerichtlichen Parteivertreter aufgegeben worden ist,

und

3) daß der Beamtencharakter des Rechtsanwalts in Verbindung mit der Statuierung der Freiheit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beseitigt worden ist.

§ 2. Die öffentlichen Vorschriften der RAO und der RAGebO regeln den Anwaltsvertrag nicht abschließend.

Durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. 1. 1900 sind die Rechtsanwaltsordnung v. 1. 10. 1878 und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte v. 7. 7. 1879 nicht aufgehoben worden. Weil jene beiden Gesetze Reichsgesetze sind, und ihre Aufhebung sich weder aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche noch aus dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergibt, sind ihre Vorschriften gemäß Art. 32 EGBGB in Kraft geblieben.

Dagegen sind mit dem 1. Januar 1900 zufolge Art. 55 EG zum BGB die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft getreten. Es unterliegt somit die anwaltliche Tätigkeit, in ihrem gesamten Umfange seitdem allein reichsgesetzlichen Bestimmungen.

Es erhebt sich die Frage, ob das Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten durch die geltenden öffentlichrechtlichen Bestimmungen in allen seinen Beziehungen erschöpfend geregelt ist, oder ob es nötig ist, zur Ergänzung dieser spezialrechtlichen Normen auf das Bürgerliche Gesetzbuch zurückzugreifen? Letzteres ist der Fall. Weder die §§ 28, 30, 31, 32, 32 a der RAO noch die §§ 2, 3, 15, 50, 51, 84—86 der RAGebO vermögen eine erschöpfende Regelung der privatrechtlichen Bestimmungen des Rechtsanwaltsvertrages zu geben. Die vorstehend angezogenen Paragraphen bestimmen lediglich vereinzelte Vertragserscheinungen oder -beziehungen. § 30 RAO z. B. legt dem Rechtsanwalt die Pflicht auf, hinsichtlich eines Mandats, welches er nicht anzunehmen beabsichtigt, unverzüglich die Ablehnung zu erklären. Nach § 32 RAO hingegen kann der RA bis zur Erstattung seiner Auslagen und Gebühren dem Auftraggeber die Handakten vorenthalten. Ebenso wenig zureichend für die planmäßige Einordnung des Anwaltsvertrages sind die Bestimmungen der Gebührenordnung. In erster Linie wird aus dieser die allgemeine Anlage des Gebührensystems zu erörtern sein. § 50 RAGebO be-

stimmt z. B., daß die Gebühr voll zu entrichten ist, wenn der Auftrag auch vor Beendigung der Instanz zurückgenommen wird, vorausgesetzt, daß keine der Parteien ein Verschulden trifft. Weitere Spezialvorschriften sind für die vorliegende Frage kaum zu verwerten. Der Anwaltsvertrag ist also kein durch Spezialvorschrift geregelter Vertrag.

Das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten bestimmt sich daher nach den geltenden reichsprivatrechtlichen Bestimmungen des BGB. Es ist deshalb im folgenden zu untersuchen, in welchem Titel des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ergänzungsbestimmungen für den Anwaltsvertrag zu finden sind.

§ 3. Welche Bestimmungen des BGB kommen bei der Untersuchung des Anwaltsvertrages in Betracht?

Als die Rechtsanwaltsordnung in Kraft trat, bezeichnete man den Vertrag zwischen RA und Klienten als „Auftrag“. In dem § 32, Abs. 2, 49 Ziff. 3 u. 4 gebraucht die RAO ausdrücklich die Worte „Auftraggeber“ und „Auftragsverhältnis“. Man störte sich damals nicht daran, daß dem Anwalt mitunter ein recht hohes Honorar gewährt wurde, da sich die Literatur und Rechtsprechung des gemeinen Rechts auf den Standpunkt gestellt hatte, daß ein Auftrag eventuell entgeltlich sein könnte.[3])

§ 662 BGB zeigt als wesentliches Merkmal des Auftrags die Unentgeltlichkeit, und das BGB führt den in dieser Weise neugeschaffenen Begriff des Auftrags streng und ohne Ausnahme durch. Der römisch-rechtliche Grundsatz „Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit“ ist wieder zur vollen Geltung gekommen.

Da der Anwalt für seine Tätigkeit eine Gebühr nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält, können für den Anwaltsvertrag die Vorschriften über den Auftrag keine Anwendung finden. Gewiß mag es vorkommen, daß ein Anwalt für einen anderen aus Menschlichkeit oder Freundschaft eine anwaltliche Tätigkeit ausführt. Diese Fälle sind aber so vereinzelt, daß sie als Ausnahme für die Beurteilung der vorliegenden Frage ausscheiden.

3) SeuffArch. 54 S. 405; Dernburg, Pandekten, II S. 796; JW 1889 S. 430; 1902 S. 592.

Wie oben zu sehen war, ist die Frage nach der Natur des Anwaltsvertrages auch nicht durch die öffentlichrechtlichen Bestimmungen der RAGebO und der RAO entschieden worden, da die in diesen Gesetzen enthaltenen Normen zur völligen Regelung des Vertragsverhältnisses nicht ausreichen.

Es bleiben für die vorliegende Untersuchung, da die Annahme eines Auftrages wegen Fehlens der Unentgeltlichkeit abgelehnt worden ist, nur die Vorschriften über den Dienstvertrag und Werkvertrag übrig.

Auf diese beiden Gruppen verfiel man, da, wie Lotmar [4]) ausführt, sie von allen gesetzlichen Bestimmungen diejenigen sind, die keine positiven Anforderungen an die regelmäßig gegen Entgelt geleistete Arbeit stellen.

Außerdem geht aus den Protokollen [5]) zum BGB hervor, daß alle operae liberales, mithin auch die Tätigkeit der Rechtsanwälte dem Dienst- oder Werkvertrag eingeordnet werden soll. Bezüglich der Frage, ob Dienstvertrag oder Werkvertrag anzunehmen sei, stieß man auf Widerspruch. Auch durch die Fassung des BGB wurde keine Einigkeit erzielt, sondern man überließ es dem Schrifttum zu entscheiden, zu welcher Gruppe die operae liberales im einzelnen zu zählen sind. Für beide Vortragsarten läßt nämlich das Bürgerliche Gesetzbuch jede Art der Tätigkeit zu. In § 611 BGB ist ausgedrückt, daß Gegenstand des Dienstvertrages Dienste jeder Art sein können. Nach § 631 Abs. 2 BGB kann Gegenstand des Werkvertrages sowohl die Herstellung und Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein. In keinem der beiden Paragraphen ist eine besondere Vorschrift über die Art der Dienstleistung wie über die Art des Werkes festzustellen. Da außerdem der Anwaltsvertrag eine Geschäftsbesorgung darstellt, so finden auf ihn die in § 675 BGB bezeichneten Vorschriften über den Auftrag entsprechende Anwendung. Wie vorweg bemerkt werden darf, bietet das keinen Anhaltspunkt zur Entscheidung der Frage, da § 675 wieder auf die Vorschriften über den Dienst- oder Werkvertrag verweist.

---

4) Lotmar a. a. O. II, S. 823, 824.
5) Protokolle der Kommission der II. Lesung, S. 276 ff.

§ 4. Die in der Literatur und Rechtsprechung über das Vertragsverhältnis zwischen RA und Klienten vertretenen Ansichten.

I. Der Anwaltsvertrag ist ein contractus sui generis.

Die Mehrzahl der Schriftsteller unterstellt den Anwaltsvertrag einem der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Typen. Dagegen nimmt eine Gruppe der über die rechtliche Natur des Anwaltsvertrages bestehenden Meinung an, daß eine einheitliche Behandlung des Stoffes nach den Bestimmungen eines bestimmten Vertragsgepräges überhaupt nicht möglich sei. Sie geht von der Erwägung aus, daß weder der Dienstvertrag noch der Werkvertrag für sich auf das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten Anwendung finden könne. Sie bringt den Anwaltsvertrag unter den allgemeinen Arbeitsvertrag als contractus sui generis. Als Hauptvertreter darf wohl Staudinger-Kober [6]) bezeichnet werden. Er lehnt die Annahme des Dienstvertrages ab, weil die vom Anwalt zu leistende Arbeit nicht der Leitung des Arbeitgebers unterstehe, und es auch an dem im § 611 BGB geforderten Anhängigkeitsmoment fehle. Er führt dann weiter aus, daß auch die durch die RAO dem RA auferlegten Pflichten öffentlichrechtlicher Natur die Annahme eines Dienstvertrages nicht zuließen. Die Annahme eines Werkvertrages lehnt er deshalb ab, weil damit dem RA eine nicht gewollte strenge Haftung auferlegt würde, und weil die Tätigkeit des RA regelmäßig nicht auf die Herbeiführung eines Erfolges gerichtet sei. Nipperdey [7]) ist in der Bearbeitung des Staudinger'schen Kommentars von 1928 davon abgewichen, den Vertrag zwischen Anwalt und Klienten immer als Dienstvertrag anzusehen, und er sagt sich in seinen Ausführungen auch vom Vertrag eigener Art los. So gehört also auch Staudinger in der Auflage von 1928 nicht mehr zu denen, die in dem Anwaltsvertrag ein pactum sui generis sehen.

Kuhlenbeck [8]) kommt ebenfalls zu der Annahme eines Vertrages eigener Art. Bei seiner Untersuchung geht er vom Werkvertrag aus. Er sagt, ein Werkvertrag liege regelmäßig dann vor, wenn

6) Staudinger-Kober, II § 611 Vorbem. IV, 1c, a.
7) Nipperdey bei Staudinger, 1928 Vorbem. V, 2a ff. zu § 611.
8) in Jur.Woch. 1904 S. 595.

nicht die Arbeit, sondern nur der Erfolg Gegenstand des Vertrages sei. Andererseits gäbe es eine große Zahl von Arbeitsverträgen, die nicht Werkverträge seien, weil bei ihnen Arbeit ohne Rücksicht auf Erfolg Gegenstand des Vertrages und die Arbeit allein Rechtsgrund des Entgelts sei. Gleichwohl könne man diese Art von Verträgen nicht zu den Dienstverträgen zählen, weil es bei der zu leistenden Arbeit an der Leitung des Arbeitgebers fehle, und auch ein Abhängigkeitsmoment nicht in Betracht komme. Ferner könnte man diese Art Arbeit schlecht als „Dienste" bezeichnen. In solchen Fällen müsse man einen eigenen Typ des Arbeitsvertrages annehmen, zumal, wenn das Verhältnis eine publizistische Regelung, wie gerade beim Anwaltsvertrage, in Gestalt der RAO und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erfahren habe.

Ebenso faßt Lotmar[9]) den Vertrag des Anwalts mit dem Klienten vermöge der teilweise öffentlichen Regelung, die er in den §§ 30, 32 der RAO und der RAGebO gefunden hat, als eine eigene Art von Arbeitsvertrag auf.

Aehnlich wie Staudinger stellt sich Hirsch[10]) wegen der öffentlichrechtlichen Stellung des Rechtsanwalts den Vertrag, welchen der Anwalt mit dem Klienten schließt, als pactum sui generis vor. Friedländer[11]) entschied sich in der ersten Auflage seines Kommentars zur Rechtsanwaltsordnung für das Vorliegen eines pactum sui generis. Nach seiner Ansicht sei zwar eine Verwandtschaft zwischen Anwaltsvertrag einerseits und dem Dienst- und Werkvertrag andererseits festzustellen. Es würde aber zu unannehmbaren Folgerungen führen, wenn man alle Fragen bezüglich des Anwaltsvertrages nach den Normen des Dienst- oder Werkvertrages beurteilen würde, da sie beide ihn nicht ganz erschöpfen.

In der neuen Auflage entscheidet sich Friedländer für das Vorliegen eines Dienstvertrages, jedoch will er an einigen Stellen die Vorschriften über den Werkvertrag angewendet wissen. Eine nähere Darstellung seiner Ansicht wird bei der Behandlung des Anwaltsvertrages als Dienstvertrag folgen.

9) a. a. O. I, S. 315.
10) Hirsch, Gruch.Beitr. 44 S. 417, 419.
11) Friedländer, a. a. O. S. 333 ff.

II. Der Anwaltsvertrag ist ein Dienstvertrag.

a) Allgemeine Stellungnahme der Literatur.

Die Ansicht, die jeden Anwaltsvertrag in der Regel als Dienstvertrag ansieht, darf wohl als die herrschende bezeichnet werden. So sieht Cosack [12]) in dem Anwaltsvertrage allgemein wie in jedem Dienstvertrage einen Arbeitsvertrag, dessen Inhalt überwiegend auf das Interesse des Dienstempfängers gerichtet ist. Er teilt diese Arbeitsverträge in zwei Gruppen und zwar in die „freien Dienstverträge", wozu der Anwaltsvertrag gehört, und in die „Anstellungsverträge". Das Unterscheidungsmerkmal für diese Teilung liegt für Cosack in der Tatsache, daß bei den freien Dienstverträgen der Dienstverpflichtete von dem Dienstberechtigten persönlich nicht mehr abhängig ist, als der gewöhnliche Schuldner des Schuldrechts von seinem Gläubiger, während bei den sog. Anstellungsverträgen eine rechtliche Ueberordnung des Dienstberechtigten vorherrscht. Er rechnet die anwaltliche Tätigkeit zu den Dienstverträgen, die auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet sind. Stellung zu den anderen Verträgen, insbesondere zum Werkvertrag nimmt er nicht. Die Ansicht, daß der Anwaltsvertrag Dienstvertrag ist, ist zuerst mit aller Deutlichkeit von Josef [13]) ausgesprochen worden. Unter Berufung auf Mot. II, 456 und Prot. II, 277 betont er, daß auch bei Erteilung eines Rates oder einer Auskunft die Tätigkeit des Anwalts auf Grund eines Dienstvertrages erfolge, allenfalls eines Werkvertrages. Er gibt aber nicht an, wann das eine oder andere anzunehmen ist und bringt auch keine Begründung.

Während Friedländer [14]) sich in der ersten Auflage seines Kommentars zur RAO den Anwaltsvertrag als ein pactum sui generis vorstellte, kommt er in der neuen Auflage von 1920 zu dem Ergebnis, den Anwaltsvertrag als Dienstvertrag zu bezeichnen. Er führt aus, daß man da, wo erfahrungsgemäß die Herbeiführung des Erfolges nicht vom Arbeitnehmer abhängt, sondern im hohen Maße von anderen Gründen, und daß da, wo bei Vertragsschluß ein festumrissenes Endergebnis der Natur der Sache nach nicht ins Auge gefaßt werden kann, ein Werkvertrag ausscheidet.

12) a. a. O. S. 574 ff.
13) Josef. Gruch.Beitr. 44, S. 417, 419.
14) a. a. O. S. 133 Anm. 3 ff. u. S. 333 ff.

Diese beiden Gründe haben für ihn bei der Beurteilung des Anwaltsvertrages grundlegende Bedeutung. Stets liegt nach ihm in den Fällen ein Dienstvertrag vor, in denen es sich um die Führung einer Rechtssache insbesondere eines Zivilprozesses vor Gerichten oder anderen Behörden handelt. Die Vorschriften über den Werkvertrag will er nur da angewandt wissen, wo es sich um die Beantwortung einer bestimmten Frage handelt, da der nach dem Vertrage herbeizuführende Erfolg hier nicht im erfolgreichen Rat, sondern im fachkundigen, anwaltschaftlichen Rat besteht. Andererseits nimmt er bei fortgesetzter Beratungstätigkeit, weil in einem solchen Falle von der Schaffung eines bestimmten Tätigkeitsergebnisses nicht die Rede sein kann, Dienstvertrag an. Ferner kommt Werkvertrag in Frage, wenn es sich um die Anfertigung eines Testaments, um die Bestellung eines schriftlichen Rechtsgutachtens, um die Fassung eines bereits vereinbarten Gesellschaftsvertrages handelt. Er läßt aber auch hier die Anwendung des Werkvertrages davon abhängig sein, daß die Uebernahme der Verpflichtung zur Herstellung des Werkes wirklich gewollt war. Im übrigen meint er, daß niemals eine Vermutung dafür bestehe, daß der Anwaltsvertrag Werkvertrag sei.

Endemann[15]) und Neumann[16]) zählen den Anwaltsvertrag schlechthin zu den Dienstverträgen, ohne dies irgendwie zu begründen oder andere entgegenstehende Ansichten zu entkräften. Ebenso nimmt Walter-Joachim[17]) Dienstvertrag an, wenn die Geschäftsbesorgung gegen Entgelt übernommen wird. Er macht aber sofort eine Einschränkung gegen diese uneingeschränkte Annahme, indem er in Klammern hinzufügt: „oder Werkvertrag". Schließlich kommt er aber dann doch wieder dazu, die Bestimmungen über den Dienstvertrag für den Anwaltsvertrag anzuwenden. Einen Grund für seine Annahme führt er nicht an. Nachstehende Schriftsteller dieser Gattung sind zwar der Meinung, daß der Anwaltsvertrag in der Regel Dienstvertrag sei, jedoch vertreten sie die Ansicht, daß Rat- und Auskunfterteilung immer als Werkvertrag anzusehen seien. Zu ihnen gehören Enneccerus-Lehmann[18]), Goldmann-Lilienthal[19]), Lem-

15) a. a. O. I S. 1088.
16) a. a. O. I S. 488.
17) Walter-Joachim. Einleitung, § 4, jetzt Walter-Joachim-Friedländer, § 4, Einführung RaGebO 1927.
18) Enneccerus-Lehmann, § 142 Anm. 5.
19) Goldmann-Lilienthal, I, 704 Anm. 1 und 2 (§ 185).

berg[20]) und Siméon.[21]) Dagegen hält Brunswig[22]) auch den auf Rat- und Auskunfterteilung gerichteten Vertrag regelmäßig für einen Dienstvertrag, nur dann nimmt er in solchen Fällen Werkvertrag an, wenn objektiv — nicht subjektiv — richtiger Rat oder Auskunft versprochen werden. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Düringer-Hachenburg.[23]) Nach seiner Ansicht besteht der Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag darin, daß entweder Arbeit oder Dienstleistung als solche oder der durch sie herbeizuführende Erfolg Gegenstand des Vertrages seien. Daher sieht er den auf Ratserteilung gerichteten Vertrag nicht für einen Werkvertrag, sondern für einen Dienstvertrag an, indem er den Rat oder die Auskunft für den eigentlichen Inhalt der Leistung hält und nicht als das Werk, das der Rechtsanwalt herzustellen verpflichtet ist.

b) Insbesondere die Stellungnahme des Reichsgerichts.

Interessant ist es, auf die vom RG vertretene Ansicht einzugehen, die sich in folgenden Entscheidungen widerspiegelt:

In Band 75 S. 107 ist eine Entscheidung aufgeführt, die zwar in der Hauptsache für die Frage der Vereinbarungen über die Höhe der Anwaltsgebühren aufschlußreich ist, aber auch manches für die in vorliegender Arbeit gestellte Frage erkennen läßt.

Nach dem Tatbestand wurde ein RA von der früheren Gemeinde B., die durch Gesetz vom 15. 8. 1906 mit der Stadtgemeinde Karlsruhe vereinigt wurde, bei den Verhandlungen über die Eingemeindung als Berater und Rechtsbeistand zugezogen und war für sie mehrere Jahre in dieser Eigenschaft tätig.

Nachdem der Anwalt im Sommer 1906 in einer Sitzung des Gemeinderats vorgeschlagen hatte, ihm als Vergütung für seine Tätigkeit einen Betrag von 12.000.— Mk zu gewähren, beschloß der Gemeinderat mit Zustimmung des Bürgerausschusses, daß die Forderung des Anwalts in Höhe von 12.000.— Mk aus der Gemeindekasse bezahlt werde. Der RA erhielt hiervon durch den Bürgermeister beglaubigte Abschrift. Er erhob deshalb gegen die

20) Lemberg in JurWoch. 18 S. 718.
21) Siméon, I, 1, S. 471 (§ 67).
22) Brunswig, ZHR 56, 76 ff., insbes. 88 ff.
23) Düringer-Hachenburg, II, 340, III, 340.

Stadt Karlsruhe als Gesamtrechtsnachfolgerin der Gemeinde B. Klage auf Zahlung von 12.000.— Mk.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das OLG ihr stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

In der Urteilsbegründung sagt das RG u. a., daß das Rechtsverhältnis zwischen dem RA und der seine Dienste in Anspruch nehmenden Partei nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs als auf einem Dienstvertrag beruhend anzusehen sei. Es verweist diesbezüglich auf den Kommentar der Reichsgerichtsräte.[24])

Darf man nun die hier vorkommende Tätigkeit des Klägers als eine unter die Vorschriften des Dienstvertrages fallende bezeichnen?

Das Resultat näherer Betrachtung zeitigt, daß sich der Kläger verpflichtet hatte, den Vertretern der Gemeinde in der Erteilung von Rat in der dem öffentlichen Recht angehörigen Eingemeindungsangelegenheit und in der Wahrnehmung der Interessen der Gemeinde bei Verhandlungen mit der Vertretung der Beklagten beizustehen.

Es ist zutreffend, wenn das RG die Tätigkeit des RA nach den Bestimmungen des Dienstvertrages beurteilen will. Obwohl hier das Schwergewicht der anwaltlichen Tätigkeit auf der Erteilung von Rat beruht, schaltet die Annahme eines Werkvertrages, dessen Vorschriften sonst bei Erteilung von Rat gelten [25]), aus.

Dies erhellt aus dem vorliegenden Tatbestand, bei dem es sich um eine fortgesetzte Beratungstätigkeit handelt, sodaß von der Schaffung eines bestimmten Tätigkeitsergebnisses — dem hauptsächlichsten Erkennungszeichen des Werkvertrages — nicht die Rede sein kann.

Im übrigen befaßt sich das RG mit der Frage, ob der Form des § 24 der badischen Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 8. 10. 1884 genüge getan ist, was von ihm in näherer Ausführung bejaht wird.

In der vom RG in Bd. 39 S. 121 (Strafsachen) getroffenen Entscheidung wird ausgedrückt, daß das vertragliche Verhältnis zwischen dem RA und seinem Klienten regelmäßig ein Dienstvertrag

---

24) Die vom RGR Kommentar vertretene Ansicht soll am Schluß dieses § dargelegt werden.

25) Vergl. näheres hierüber im § 7.

nach §§ 611 ff BGB ist, der zugleich eine Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB zum Gegenstand hat.

Eine nähere Begründung für diese Ansicht führt das RG nicht an. Aus dem Tatbestand läßt sich jedoch folgendes entnehmen:

Der Angeklagte, der als Bürgermeister a. D. bezeichnet wird, und nicht RA ist, war in der Zivilprozeßsache der durch ihren Vormund vertretenen minderjährigen unehelichen Martha, Hermine M. gegen ihren außerehelichen Erzeuger wegen Zahlung von Unterhaltungsbeiträgen durch Beschluß des AG Straußberg zum „Armenanwalt" bestellt worden. Er hat ein den Beklagten zur Zahlung einer Rente von monatlich 10.— M verurteilendes Urteil erwirkt, später die Zwangsvollstreckung betrieben und die eingegangenen Beträge für sich verbraucht.

Aus obigem ist ersichtlich, daß ein Unbefugter zum Armenanwalt bestellt worden ist. Bei der Unterstellung, daß der Angeklagte die Eigenschaft eines Anwalts gehabt hätte, ließe sich mit Recht aus dem dann zwischen der Partei und ihrem Vertreter geschlosssenen Vertrage auf das Vorliegen eines Dienstvertrages, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, schließen.

Aus welchen Gründen der Anwaltsvertrag, soweit er die Prozeßführung zum Gegenstand hat, in die Gruppe der Dienstverträge eingereiht wird, soll unten in § 6 näher dargelegt werden.

In der Juristischen Wochenschrift[26]) 1914 S. 642 No 4 findet sich ein Urteil, das zwar nicht in der amtlichen Sammlung der vom RG veröffentlichten Entscheidungen steht, aber für die Untersuchung des rechtlichen Charakters des Anwaltsvertrages von großer Bedeutung ist.

Ein in China tätiger deutscher Ingenieur hatte mit dem chinesischen Eigentümer einer chinesischen Kohlengrube einen Vertrag über deren Ausbeutung geschlossen. Er legte diesen Vertrag einem in einer chinesischen Stadt ansässigen, bei dem dortigen deutschen Konsulargericht tätigen deutschen Anwalt mit dem Auftrage vor, danach einen den chinesischen Behörden zur Genehmigung einzureichenden Vertrag auszuarbeiten, der in die dem chinesischen Berggesetz vom 20. Sept. 1907 entsprechende Gestalt gebracht sei.

26) vgl. auch Warn. 1914 Nr. 286, L. Z. 1914 Sp. 1549.

Diesem Auftrage kam der Anwalt nach. Es wurde dem Vertrage aber zweimal, das zweitemal nach einer Umarbeitung von den chinesischen Behörden die Genehmigung versagt. Der Beklagte setzte der Klage des Anwalts auf das Honorar den Einwand entgegen, daß er dieses nicht schulde, weil der Vertrag von dem Kläger nicht mit dem chinesischen Berggesetz in Uebereinstimmung gebracht sei.

Diesen Einwand verwarf das Konsulargericht und entsprach dem Klageantrag.

Die Berufung und die Revision des Beklagten waren erfolglos.

Das RG führte in der Urteilsbegründung aus, daß das vertragliche Verhältnis zwischen dem RA und seinem Klienten regelmäßig ein Dienstvertrag nach §§ 611 ff BGB ist, oder, wie schon die weiter oben erwähnte Entscheidung RGSt. 39, 121, hervorhebt, ein Dienstvertrag, der zugleich eine Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB zum Gegenstand hat.

Hier hat der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag jedoch einen besonderen Inhalt, da vereinbart war, daß der Kläger in seiner Eigenschaft als RA einen nach chinesischem Recht brauchbaren Vertrag herstellen sollte.

Mit Recht betont deshalb das RG, daß dieser Vertrag den Charakter eines Werkvertrages hat. Handelt es sich doch bei der Tätigkeit des Anwalts um einen bestimmten Erfolg, der den Inhalt des zwischen ihm und dem Beklagten geschlossenen Vertrages bildet. Ein weiteres Argument ist, daß der zu erzielende Erfolg und die dafür geschuldete Vergütung im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen.

Der Klient hätte also dem Gebührenanspruch des RA mit der Einrede der Wandlung und der Preisminderung, die beide aus den Vorschriften des Werkvertrags entspringen, begegnen können, wenn der versprochene Erfolg in der von dem Beklagten angestrebten Auslegung in der Erlangung der behördlichen Genehmigung des vom Kläger herzustellenden Vertrags bestanden hätte.

Diese Auslegung würde aber den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte widersprechen, da von einem Anwalt nicht verlangt werden könne, daß er die Gebühren nur fordere, wenn einem von ihm hergestellten Vertrage die behördliche Genehmigung erteilt werde. Eine solche ungewöhnliche

Abrede, deren Möglichkeit nicht bestritten werden soll, müßte aber deutlich zum Ausdruck gebracht sein. Es liegen jedoch nach dieser Richtung keine Vereinbarungen vor.

Im Gegenteil weist nach dem Tatbestand alles darauf, daß der Kläger einen dem § 633 BGB genügenden Vertrag ausgearbeitet hatte. Es wird dann näher dargelegt, daß das gelieferte Werk, der Vertrag, nicht fehlerhaft war, und daß dessen Nicht-Genehmigung durch die chinesischen Behörden teils auf Mißverständnissen derselben und teils auf Gründen beruhte, für die der Kläger nicht verantwortlich war.

Eine von demselben Senat in Bd. 88 S. 223 getroffene Entscheidung verweist in ihrer Begründung auf das vorstehende, in der Jur. Woch. veröffentlichte Urteil.

Hier sollte der beklagte RA dem Kläger, der einem Kaufmann O. in C. ein Darlehn von 10.000.— M gegeben hatte, einen Vertrag des Inhalts entwerfen, daß O. dem Kläger zur Sicherheit für dessen Forderung die sämtlich ihm gegenwärtig zustehenden und künftig zur Entstehung gelangenden, in seinem Geschäftsbetrieb begründeten Forderungen und Außenstände abtrete.

1912 geriet O. in Konkurs. Der Verwalter zog die Außenstände ein. Der Kläger machte an dem erzielten Betrage in Höhe jenes Darlehns ein Aussonderungsrecht geltend. Er wurde aber mit seiner Klage durch Entscheidung des RG abgewiesen, weil die Forderungsabtretung in dem Vertrage nicht rechtswirksam sei.

Er nahm nunmehr wegen der Darlehnssumme, Zinsen und Kosten des Rechtsstreites unter Absetzung des auf seine Konkursforderung entfallenden Anteils den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, mit der Begründung, daß der Beklagte bei Fassung des Vertrags schuldhaft Rechtssätze, die ihm als Rechtskundigen hätten bekannt sein müssen, außer acht gelassen habe.

Nach der Urteilsbegründung ist das Vertragsverhältnis zwischen RA und Klienten ein Dienstverhältnis, nur ausnahmsweise kann das Bestehen eines Werkvertrages [27]) angenommen werden.

Im vorliegenden Fall scheidet jedoch die Annahme eines Werkvertrags aus, da nicht der Erfolg Gegenstand des Vertrags war,

27) vgl. Jur. Woch. 1914, S. 642.

sondern die zur Erreichung des Erfolgs vom RA vorzunehmende Tätigkeit, Beratung und Vertragsfassung.

Dieser Ansicht des RG wird man zustimmen können, da ohne Zweifel bei Verträgen dieser Art der Schwerpunkt nicht auf den Erfolg, sondern auf die Tätigkeit selbst zu legen ist; denn auch bei den Dienstverträgen wird die Leistung um irgend eines Erfolges wegen erbracht, ohne daß dieser wesentliches Merkmal des Vertrages ist.

Eine für die Untersuchung des Anwaltsvertrages wichtige Entscheidung führt Seufferts Archiv [28]) 1916 Bd. 71 S. 285 No 169, auf.

Nach dem Tatbestand hatte ein Notar die Vorschrift des § 1154 BGB, der die Form der Uebertragung einer Briefhypothek regelt, übersehen und war deshalb zum Schadensersatz verurteilt worden. Seine Verpflichtung hierzu entsprang aus verschuldet fehlsam'n Diensten, indem er einen Zessionar in dem Glaub'n ließ, daß er ohne Uebergabe des Briefs gültig eine Briefhypothek erworben habe.

Auch hier betont das RG, daß zwischen RA und Klienten regelmäßig ein Dienstvertrag zugrunde liegt und nur ausnahmsweise ein Werkvertrag.[29]) Es behandelt vor allem die hier interessierende Frage, in welchen Fällen die Vorschriften des einen und in welchen die des anderen Geltung haben. Soll ein Werkvertrag vorliegen, hebt das RG zutreffend hervor, so muß ein durch Arbeits- oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg den Inhalt des Vertrages bilden und beruft sich zur Begründung der von ihm vertretenen Ansicht auf den Entwurf des Ges. betr. Aenderung der RAO vom 22. Mai 1910 zu § 32 a [30]) und auf die vom Ber.-Gericht (OLG Frankfurt) aufgezählten Argumente. Es sei deshalb erlaubt, auf die vom OLG Frankfurt vertretene Meinung einzugehen. Dieses sagt in seiner Urteilsbegründung u. a., daß ein Erfolg schließlich bei jeder Arbeit erstrebt werde, auch jede Tätigkeit des RA soll einem gewissen Erfolg dienen. Wollte man deshalb stets das Vertragsverhältnis als Werkvertrag ansehen, dann hätte es der Abänderung der RAO in § 32 a nicht bedurft.

Das vorliegende Vertragsverhältnis enthält nichts, was einer Unterordnung unter den Begriff des Dienstvertrages nach § 675

28) vgl. auch L. Z. 1916 Sp. 1188.
29) vgl. Jur. Woch. 1914, Sp. 642.
30) vgl. hierzu die Ausführungen im § 6.

BGB entgegenstände. Daß nicht jede Geschäftsbesorgung ein „Werk" i. S. der §§ 631 ff BGB ist, ergibt eben dieser § 675. Hier war nicht der Inhalt des Vertrages der Erfolg, sondern die Summe der zu seiner Erreichung erforderlichen Beratung und sonstigen Arbeitsleistung.

Die Ausführungen des RG und des Ber.-Gerichts treffen das Richtige, da es bei der Unterscheidung zwischen Dienst- und Werkvertrag darauf ankommt, ob der zu erzielende Erfolg Gegenstand des Vertrages war, und ob nach dem Willen der Parteien Erfolg und Vergütung als die eigentliche Leistung und Gegenleistung sich gegenüberstehen. Dies dürfte auch im vorliegenden Falle zu verneinen sein.

Kurz erwähnt werden soll noch die in Warn. 1926 No 165 aufgeführte Entscheidung, in der ein Anwalt den mit dem Klienten geschlossenen Vertrag gekündigt hatte, weil dieser den verlangten Vorschuß nicht bezahlen wollte.

Dieses Urteil baut auf den in den vorliegenden Entscheidungen getroffenen Erwägungen auf. Es betont, daß das Vertragsverhältnis zwischen der Partei und dem RA anerkanntermaßen als ein Dienstvertrag anzusehen ist und zwar als ein Vertrag i. S. des § 627 BGB. Mithin war der Kläger befugt, auch ohne einen wichtigen Grund, wie es § 626 BGB für die übrigen Dienstverträge vorschreibt, die Kündigung auszusprechen.

Auch in der im Bd. 110 S. 139 aufgeführten Entscheidung stellt das RG bei der Klage eines Anwalts auf Aufwertung seiner Gebühren fest, daß der Anwaltsvertrag, soweit er die Prozeßführung zum Gegenstand hat, ein Dienstvertrag ist, ohne weiter auf diese Frage einzugehen.

Ebenfalls spricht der Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB [31]) unter Hinweis auf die oben angeführten Entscheidungen aus, daß das Vertragsverhältnis vom Anwalt zum Klienten in der Regel Dienstvertrag und nur ausnahmsweise Werkvertrag sei.

III. Der Anwaltsvertrag ist ein Werkvertrag.

Nicht unbedeutend ist die Anzahl derer, die das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten in die Gruppe der Werkverträge reihen. Als Hauptvertreter dieser Richtung ist Riezler [32]) anzusehen.

31) RGR Kommentar II. Bd. II. Einzelne Schuldverhältnisse 1929 S. 241.
32) Riezler, a. a. O. S. 85 ff.

Er nimmt grundsätzlich Werkvertrag an, nur in zwei Ausnahmefällen will er das Recht vom Dienstvertrag gelten lassen. Letzterer liegt nach ihm vor, wenn ein Anwalt im Dienste einer Partei dauernd mit festen Bezügen angestellt ist, oder wenn der Klient selbst die ganze Leitung der Prozeßführung übernimmt. sodaß der Rechtsanwalt tatsächlich nur als unselbständiges, ausführendes Organ des Klienten erscheinen könne. Hierzu sagt Riezler schon selber, daß ein solcher Vertrag gegen die Standespflicht des Anwalts verstoßen würde. Diese Annahme ist richtig; denn ein solcher Vertrag würde nach allgemeinem Rechtsempfinden ungültig sein und scheidet deshalb für eine Untersuchung aus. Zu dem anderen Fall, nach dem der Anwalt in einem dauernden Vertragsverhältnis mit festen Bezügen zu seiner Partei steht, wäre folgendes zu sagen, daß es richtig ist, hier einen Dienstvertrag anzunehmen, aber der Fall ist derart gelagert, daß er als Regelfall nicht zu betrachten ist. Zu seiner grundsätzlichen Annahme eines Werkvertrages kommt Riezler durch folgende Beweisführung. Wenn der Anwalt auch Dienste leistet, so könne nach § 631 BGB auch ein durch Dienstleistung herbeizuführender Erfolg Gegenstand des Werkvertrages sein. Der Erfolg, den der Rechtsanwalt herbeiführen soll, sei auch hinreichend bestimmt, er bestehe darin, daß die Interessen des Klienten in einem ganz bestimmten Falle vertreten würden. Ob nun die hierauf gerichtete Tätigkeit wirklich zu dem vom Klienten oft erwarteten günstigen Ergebnis führe, darauf könne es bei der Frage, ob § 631 Abs. 2 BGB anzuwenden sei, nicht ankommen. Regelmäßig sei es gleichgültig, ob der Anwalt ein Gutachten abgibt, nur einen Mahnbrief schreibt, einen Rechtsstreit durchführen oder ein Vermögen verwalten soll. Immer wird es sich um einen durch seine Mühewaltung herbeizuführenden Erfolg handeln, der in einer Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 besteht. Auch Oertmann [33]) stellt sich den Anwaltsvertrag als Werkvertrag vor und bezeichnet als den durch diesen Vertrag herbeizuführenden Erfolg die Beratung, Begutachtung und Prozeßführung.

Die Ansicht, daß der Anwaltsvertrag Werkvertrag ist, findet wie keine der übrigen Meinungen Bestätigung in den Protokollen [34]) zum

---

33) Oertmann, Bd. II § 611 Vorbem. I b S. 666.

Bürgerlichen Gesetzbuch. Es heißt dort, man sehe in dem Vertrage zwischen Rechtsanwalt und Klienten wohl besser einen Werkvertrag als einen Dienstvertrag, weil der Anwalt es übernommen habe, in dem Rechtsstreit die Interessen des Klienten zu vertreten und damit den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Ferner nehmen Crome [35], Jakubezky [36], Dankwardt [37], Eugen Fuchs [38], Alexander Elster [39] und Bayerwaltes [40] Werkvertrag an. Letzterer kommt zu diesem Ergebnis mit folgender Begründung. Nach Darlegung der allgemein anerkannten begrifflichen Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag zieht er zur Entscheidung die Rechtsanwaltsgebührenordnung heran. Aus dem Umstande, daß die Gebührenordnung in jedem Falle den Gebührenanspruch von der Vornahme einer bestimmten Tätigkeit abhängig sein läßt und keine Gesamtgebühr für den Zivilprozeß kennt, leitet er die Anwendung der Vorschriften über den Werkvertrag ab. Der Erfolg, für den RA seine Gebühr liquidieren kann, ist der von ihm bewirkte Arbeitseffekt.

IV. Der Anwaltsvertrag ist entweder Dienst- oder Werkvertrag.

Die letzte im Schrifttum weniger zahlreich vertretene Ansicht geht dahin, den Anwaltsvertrag teils dem Dienst- und teils dem Werkvertrag zuzurechnen. Sie behauptet, daß sich eine feste Regel überhaupt nicht aufstellen lasse. Als Hauptvertreter dieser Gruppe ist Planck [41] zu nennen. Er sagt, daß viele Verträge, welche die Ausübung einer Berufstätigkeit zum Gegenstand haben, sowohl als Dienst- wie als Werkverträge abgeschlossen werden können. Hierzu zählt er insbesondere die Verträge mit den Rechtsanwälten. Die Art und Dauer der Leistung würden bei diesen Verträgen für die Beurteilung Anhaltspunkte bieten. Weitere Vertreter dieser Rich-

---

34) Prot. der Kommission für die II. Lesung des BGB, II S. 276.
35) Crome a. a. O. II S. 678.
36) Jakubezky, S. Bem. S. 135 in Neumanns Jahrb. 1904 Bd. 2, I S. 328.
37) Dankwardt, in Iherings Jahrbüchern 1913 S. 367.
38) Eugen Fuchs, Gruch Beitr. 53 S. 149. III.
39) Elster a. a. O. unter Dienstvertrag.
40) Bayerwaltes a. a. O. S. 16.
41) Planck a. a. O. § 611, S. 555.

tung sind Franz[42]), Eck-Leonhard[43]) und Rosenthal.[44]) Letzterer nimmt für die Prozeßführung Dienstvertrag an. Für die übrige Anwaltstätigkeit insbesondere Rat, Empfehlung und Auskunft läßt er Dienst- oder Werkvertrag zu. Eine Entscheidung dieser Frage, wann Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, erklärt er für zweifelhaft. Wenn Bayerwaltes[45]), Brückner[46]) zu dieser Ansicht zählt, so ist ihm nicht beizutreten; denn dieser betont ausdrücklich, daß der Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Klienten in der Regel unter den Dienstvertrag falle.

---

42) Franz a. a. O. S. 385.
43) Eck-Leonhard, Vorträge, S. 50[illegible], 512.
44) Rosenthal a. a. O. S. 944 ff. u. 964.
45) Bayerwaltes a. a. O. S. 9.
46) Brückner, im „Recht" 08 S. 497 ff.

Zweiter Abschnitt: Besonderer Teil.

§ 5. Der Anwaltsvertrag kann nicht als contractus sui generis bezeichnet werden.

Aus praktischen Gründen empfiehlt es sich zunächst zu untersuchen, weshalb kein Vertrag eigener Art angenommen werden kann. Nach Widerlegung dieser Ansicht kann nämlich die Frage, ob der Anwaltsvertrag als Dienstvertrag bzw. als Werkvertrag anzusehen ist, im Zusammenhang geprüft werden. Für die Ansicht derer, die den Anwaltsvertrag für einen atypischen Vertrag halten, spricht zwar anfangs vieles, jedoch gelangt man bei näherer Prüfung zu einer Ablehnung dieser Annahme. Grundlegende Bedeutung hat für die Ansicht dieser Schriftsteller die teilweise öffentlichrechtliche Regelung des Anwaltsvertrages. Diese sieht aber ihren Hauptzweck darin, daß sie die Stellung des Anwalts zu den Behörden und zum Staate nach §§ 1 ff. RAO regelt, jedoch reicht sie nicht aus, um das Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten zu bestimmen.

Gleichviel, ob der Anwalt einer Partei einen Rat erteilt, ob er sie im Zivilprozeß vertritt oder ihr ein Gutachten abgibt, ob er sie in einer Strafsache verteidigt, für sie einen Mahnbrief schreibt, ein Testament oder einen Vertrag für sie aufsetzt, oder ob er eine Vermögensverwaltung für sie führt, in jedem Fall liegt ein rein zivilrechtliches Verhältnis vor. Die Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, deren Sätze erst in Ermangelung einer Bestimmung über die Höhe der Vergütung gemäß §§ 612 u. 632 BGB in Kraft treten, und die anderen öffentlichrechtlichen Bestimmungen erlangen erst nach dem Vertragsabschluß Bedeutung und haben keinen Einfluß auf die Grundform des Vertrages. Nur insofern haben diese öffentlichrechtlichen Bestimmungen Bedeutung für den Vertrag, als sie in den Fällen, in welchen sie zur Anwendung kommen, vor den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Spezialvorschriften den Vorrang haben. Auf den Ver-

trag aber wirken sie nicht zurück, da sie ein bereits abgeschlossenes Rechtsverhältnis treffen. Die Vorschriften der Gebührenordnung sind vielmehr als Taxen im Sinne des § 612 Abs. 2 und des § 632 Abs. 2 BGB anzusehen.

Es wäre nun unangebracht, nur deshalb einen Vertrag eigener Art anzunehmen, weil diese öffentlichrechtlichen Normen nach Art. 32 EGBGB in Kraft geblieben sind und Spezialvorschriften über das besondere Vertragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klienten enthalten, wie es der Fall wäre, wenn man bei allen Verträgen, deren allgemeine Bestimmungen für besondere Fälle durch spezielle Vorschriften geregelt sind, einen atypischen Vertrag annehmen wollte.

Aber auch die weiteren Gründe, die die Anhänger dieser Lehre für die Richtigkeit der Annahme eines pactum sui generis ins Feld führen, treffen den Kern der Sache nicht vollständig. Sie lassen sich kurz dahin zusammenfassen, daß es bei dem Verfahren zwischen RA und Klienten an dem für den Dienstvertrag wesentlichen Merkmal der Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber fehle, wie auch an der Leitung des Arbeitgebers. Es sei gleich am Anfang bemerkt, daß hierdurch die Richtigkeit der Annahme eines contractus sui generis nicht nachgewiesen wird, sondern das Fehlen dieser beiden Merkmale steht der Annahme eines Werkvertrages nicht entgegen. Sie fügen sich vielmehr zwanglos in die Bestimmungen des Werkvertrags ein. Diese beiden Momente sind aber auch fernerhin nicht geeignet, einen Beweis gegen die Annahme eines Dienstvertrages zu liefern, denn nach der ganz allgemeinen Fassung des § 611 BGB ist die Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten kein wesentliches Kennzeichen für den Begriff des Dienstvertrages.

Ueberdies ist gerade dieser Punkt in der Kommission für die II. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen.[1]) Es wurde in bezug hierauf ausgeführt: „daß die Bedenken, welche die Anwälte gegen die Anwendung der Vorschriften über den Dienst- oder Werkvertrag bzw. den Auftrag auf ihre Berufstätigkeit geltend gemacht haben, nicht begründet seien; daß derjenige, welcher Dienste höherer Art leistet, nicht verpflichtet

1) Prot. der Kommission für die II. Lesung des BGB, II S. 276.

sei, seine Tätigkeit nach den Weisungen des Empfängers der Dienstleistung zu richten, stehe der Annahme eines Dienst- oder Werkvertrages nicht entgegen: er habe sich da nicht zu jeder beliebigen Wendung seiner Kunst, sondern nur dazu verpflichtet, diese selbständig nach Ehre und Gewissen auszuüben." Genau so ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung das Merkmal der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit für den Dienstvertrag als nicht entscheidend angesehen worden.

Mit Recht weist Planck [2]) darauf hin, daß die Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten nach der ganz allgemeinen Fassung des § 611 BGB überhaupt kein für den Begriff des Dienstvertrages wesentliches Merkmal sei. Auch nach Rümelin [3]) spielt das Kriterium der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit keine entscheidende Rolle.

Weiter hebt Enneccerus-Lehmann [4]) hervor, daß bei der Uebernahme höherer Dienste bisweilen eine begrenzte Freiheit des Dienstverpflichteten, sogar selbst gegenüber den Weisungen des Dienstberechtigten gelten muß. Er führt dann ähnlich wie die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch aus, daß bei einem Vertrage mit einem Rechtsanwalt es regelmäßig als Inhalt der Vereinbarung gilt, daß er seine Berufstätigkeit nur gemäß seiner wissenschaftlichen Ueberzeugung und seiner Standesehre auszuüben verpflichtet ist, während es bei einem Dienstvertrage, der mit einem Gelegenheitsarbeiter abgeschlossen worden ist, als vereinbart zu gelten hat, daß er alle Weisungen seines Dienstherrn genau zu befolgen hat.

Besondere Aufmerksamkeit erregt Staudinger-Kober [5]), welcher ausführt, daß im übrigen daran festzuhalten sei, daß der Dienstvertrag nur auf Dienste gerichtet ist, d. h. auf solche Arbeiten, die überwiegend zum Nutzen des Dienstempfängers erfolgen und daher auch in ihrer Ausführung im gewissen Grade vom Willen, wenn auch nicht immer von der Leitung des letzteren abhängig sind, trotzdem aber den Anwaltsvertrag in die Gruppe der Dienstverträge nicht einreihen will, weil es bei dem Vertrage zwischen Anwalt und Klienten an der Unterstellung der zu leistenden Arbeit unter der Lei-

2) Planck, Vorbem. VII, I zu § 611.
3) Rümelin a. a. O. S. 31.
4) Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 143, I, S. 479.
5) Staudinger-Kober a. a. O. Vorbem. IV, I b zu § 611.

tung des Arbeitgebers fehle. Weitere Anhänger der Ansicht, daß die Selbständigkeit nicht allgemein entscheidend sei, sind Lotmar [6]), Rosenthal [7]) und Eck.[8]) Nachstehend sei es erlaubt, der Begründung, die Friedländer in der ersten Auflage seines Kommentars zur RAO als Vertreter des Vertrages eigener Art bringt, einige Worte zu widmen. Er erklärt offen, daß er seine Stellungnahme zu der rechtlichen Beurteilung des Anwaltsvertrages von dem wirtschaftlichen Ergebnis abhängig sein ließ. Dies ist aber grundsätzlich unzulässig. Es ist nicht Sache der wissenschaftlichen Untersuchung, ein Ergebnis nur dann als richtig und brauchbar zu bezeichnen, wenn es in den Rahmen der Wirtschaft ohne Schwierigkeit eingepaßt werden kann. Die Wissenschaft hat vielmehr die Pflicht ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Verhältnisse ein Rechtsverhältnis so darzustellen, wie es vom rein wissenschaftlichen Standpunkt aus betrachtet werden muß. Führt diese Einstellung zu Unerträglichkeiten im Wirtschaftsleben, so ist es Sache des Gesetzgebers, den unerwünschten Folgen abzuhelfen.

Nimmt man nun an, daß die Recht hätten, welche sich den Anwaltsvertrag als einen Vertrag eigener Art vorstellen, so ist nicht einzusehen, was damit gewonnen ist. In der Hauptsache müßte man bei der Annahme, daß das Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten ein pactum sui generis ist, doch wieder auf die Vorschriften des Dienst- bzw. Werkvertrages zurückgreifen. Es wäre dann in jedem einzelnen Falle die schwierige Frage zu prüfen, welche Bestimmungen zur Anwendung kommen. Die hierdurch hervorgerufene Unsicherheit und Unklarheit scheint für Friedländer der Hauptgrund gewesen zu sein, den Anwaltsvertrag in seinem neuen Kommentar zur RAO regelmäßig in die Gruppe der Dienstverträge einzureihen und von einem atypischen Vertrag abzugehen. Es ist aber Pflicht der Wissenschaft, die vorhandenen Verträge in den wissenschaftlichen Aufbau des Gesetzes einzufügen und in allen den Fällen, in welchen einzelne Bestimmungen mit dem gesetzlich geregelten Muster nicht in Uebereinstimmung zu bringen sind, sie in die Gruppe derjenigen Verträge zu reihen, deren Hauptmerkmale sie

6) Lotmar a. a. O. I S. 856.
7) Rosenthal, BGB 1907 S. 994.
8) Eck, Vorträge, S. 511.

tragen. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Anwaltsvertrag in das Prokrustesbett der nicht für ihn geschaffenen Rechtsregeln eingezwängt werden soll, wie Reidnitz [9]) es bildlich genommen ausführt.

Im übrigen sei es gestattet auf zwei von Friedländer [10]) gegebene Beispiele einzugehen, die seine Ansicht begründen sollten, daß die Vorschriften des Dienst- oder Werkvertrages zur erschöpfenden Regelung des Anwaltsvertrages nicht ausreichen. Als erstes Beispiel führt er den Fall an, daß ein Anwalt, der als Syndikus in einem dauernden Vertragsverhältnis zu seiner Partei steht, niemals ein Zeugnis gemäß § 630 BGB über seine Leistungen und Führung verlangen könne. Mag man nun noch eine so hohe Wertschätzung von dem Stande der Anwälte haben, so erhellt daraus doch nicht, warum ein Anwalt, der als Syndikus zu den Angestellten gehört, in einem solchen Falle nicht auch ein Zeugnis verlangen kann. Es wird sogar die Regel bilden, daß sich der als Syndikus tätig gewesene Anwalt ein Zeugnis zwecks Weiterempfehlung für eine neue Stelle geben läßt. Der gleichen Ansicht sind Remscheid [11]), Bayer [12]), Riezler [13]) und Bayerwaltes [14]) In einem zweiten Beispiel behauptet Friedländer, daß ein Anwalt, der es übernommen habe, für seinen Klienten ein bestimmtes Rechtsgutachten zu verfassen, nicht wegen Aenderung seiner Rechtsanschauung vom Vertrage zurücktreten könne. In einem solchen Falle könne der Anwalt bei Anwendung der Vorschriften des Werkvertrages auf Herstellung des Gutachtens verklagt werden. Hier ist es insbesondere Rümelin [15]), der für die vorliegende Frage eine Lösung gibt und Friedländers Bedenken gegenstandslos werden läßt. Nach Rümelin gehören die Kündigungsbestimmungen der §§ 627, 628 BGB gerade zu den Vorschriften des Dienst- und Werkvertrages, welche für beide Vertragsarten wechselseitig Anwendung finden können. Danach wäre eine Aenderung der Rechtsauffassung immer als ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 627, 628 BGB anzusehen. Es stände also dem Rechtsanwalt frei, durch eine Kündigung nach den Vor-

9) Reidniz a. a. O. S. 4.
10) Friedländer, Kommentar zur RAO, 1908 S. 102.
11) Remscheid a. a. O. S. 23.
12) Bayer a. a. O. S. 22.
13) Riezler a. a. O. S. 86.
14) Bayerwaltes a. a. O. S. 15.
15) Rümelin a. a. O. S. 225.

schriften des Dienstvertrages von dem Vertrage mit dem Klienten freizukommen.

§ 6. Der Anwaltsvertrag ist, soweit er die Prozeßführung zum Gegenstand hat, Dienstvertrag.

Das Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten kann, da in der bisherigen Untersuchung die Annahme eines Vertrages eigener Art abgelehnt war, nur in die Gruppe der Dienst- bzw. Werkverträge eingereiht werden.

Die Ansicht, welche den Anwaltsvertrag immer als Werkvertrag bezeichnet, muß, soweit sie die Haupttätigkeit des Rechtsanwalts, nämlich die Prozeßführung betrifft, als verfehlt bezeichnet werden.

Wenn Riezler[16]) meint, daß der Rechtsanwalt dadurch, daß er das Interesse seines Klienten in einem bestimmten Rechtsstreite vertrete, die Leistung eines bestimmten Arbeitserfolges übernehme, so ist ihm hier nicht zuzustimmen. Die Vertretung der Parteiinteressen als solche ist nicht als der versprochene Erfolg anzusehen, welcher nach § 631 Abs. 2 BGB Gegenstand des Werkvertrages ist. Riezler verwechselt hier die Dienstleistung selbst mit dem gerade durch diese Dienstleistung zu schaffenden Erfolge. Würde man der Riezler'schen Ansicht folgen, daß das pflichtgemäße Vertreten von Parteiinteressen ein „Werk“ im Sinne des § 631 BGB darstelle, so käme als Resultat heraus, daß es nach dieser Richtung hin überhaupt keinen Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag geben würde. Jeder Dienstvertrag würde zugleich als Werkvertrag gelten. Es würde bei Abschluß eines Stundenlohnvertrages mit einer Aufwartefrau, deren Vertragspflicht dahin ausgelegt werden müssen, daß sie sich verpflichtet habe, eine gewisse Zeit lang mit der ihr aufgegebenen Reinigungsarbeit sich sorgfältig zu beschäftigen, und es läge in ihrer Annahme der Arbeit die Zusage eines Erfolges. Es wird sich kaum bestreiten lassen, daß bei Verträgen dieser Art der Schwerpunkt nicht auf den Erfolg, sondern auf die Tätigkeit selbst zu legen ist.

Weiter wird aber die Ansicht derer, daß der Anwaltsvertrag, der eine Prozeßführung zum Gegenstand hat, als Werkvertrag zu be-

16) Riezler a. a. O. S. 86.

zeichnen ist, durch die Art der Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit widerlegt. Dem Anwalt steht in jedem Falle ein Gebührenanspruch zu, mag er den Prozeß für seine Partei gewonnen oder verloren haben. Es wird nämlich nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Tätigkeit des Anwalts als solche und nicht der mit der Rechtsverfolgung beabsichtigte Erfolg vergütet. Es mag des öfteren vorkommen, daß ein Anwalt sich für den Fall des Obsiegens seiner Partei eine besondere Vergütung versprechen läßt, aber dieser Fall liegt jedoch außerhalb des Rahmens des hier zu erörternden Anwaltvertrages, da er als Ausnahme zu bewerten ist. Ueberdies könnte es zweifelhaft sein, ob ein solches Erfolgshonorar nicht wider die guten Sitten verstößt und damit den Vertrag nichtig macht. Wie wenig ähnlich in Ansehung der Vergütung der Vertrag zwischen Anwalt und Klienten mit dem Werkvertrage ist, ergibt sich aus der Festsetzung der Gebühren nach einzelnen Tätigkeitsabschnitten. Die RAGebO setzt für die einzelnen Tätigkeitsarten des Rechtsanwalts vier Normalgebühren fest und zwar die Prozeßgebühr für die Vorbereitungstätigkeit, die Beweisgebühr für die Vertretung in einem Beweisverfahren, die Verhandlungsgebühr für die Mitwirkung bei der streitigen mündlichen Verhandlung und die Vergleichsgebühr für die Mitwirkung bei Abschluß eines Vergleichs.

Jede dieser einzelnen Gebühren kommt zum Ansatz, sobald der Rechtsanwalt eine Handlung vorgenommen hat, welche in den Kreis der betreffenden Tätigkeitsart fällt. Die Frage, ob durch die einzelne entfaltete Tätigkeit ein Erfolg erzielt, und ob insbesondere der Prozeß dadurch seiner erfolgreichen Beendigung näher gebracht ist oder nicht, hat für den Ansatz der Gebühr, abgesehen von einer einzelnen Gebühr nämlich der Vergleichsgebühr, keine Bedeutung. Es steht also das Entgelt mit der Erreichung des von dem Klienten erstrebten Ziels in keinem Zusammenhang. Das hauptsächlichste Erkennungszeichen des Werkvertrages fehlt hier also gänzlich.

Aus der obigen Ausführung ist also zu entnehmen, daß bei dem Anwaltsvertrage in Ansehung der Vergütung die Grundsätze des Dienstvertrages zur Anwendung gebracht sind, da nicht der Erfolg, sondern die Arbeitsleistung als unmittelbarer Gegenstand der Vergütung anzusehen ist. Die Prozeßgebühr kann der Anwalt schon in voller Höhe liquidieren, wenn er die Klage vor Beendigung seines

Mandats vor Gericht eingereicht hat. Gleicherweise kann er, wenn er auch nur einmal zur Sache verhandelt hat, die Verhandlungsgebühr verlangen. Gleichgültig ist es hierbei, ob in derselben Sache mehrere Verhandlungen stattgefunden haben oder nicht, und ob der Anwalt an diesen persönlich teilgenommen hat oder nicht.

Noch weiter ist die Rechtsprechung in der Zuerteilung der Beweisgebühr gegangen. Die Fälligkeit der Beweisgebühr hängt nicht einmal davon ab, daß der Anwalt einer Beweisaufnahme beigewohnt hat. Es genügt, wenn der Anwalt einen Tätigkeitsakt vorgenommen hat, welcher zur Vorbereitung der Beweisaufnahme dient. Es reicht z. B. aus, wenn er seine Partei von der Ansetzung des Beweistermins in Kenntnis setzt.[17])

Dem Rechtsanwalt stehen nach der Gebührenordnung für seine Tätigkeit Pauschalgebühren zu. Diese werden fällig, sobald der Rechtsanwalt auch nur eine Tätigkeit geleistet hat, welche in die entsprechende Gruppe fällt. Unberücksichtigt bleibt bei dem System der Pauschgebühren, welche Arbeit der Rechtsanwalt vor der Betätigung der einzelnen Akte, die ihm die Gebühr sichern, geleistet hat. Mag sich der Anwalt mit einem eingehenden Studium über einzelne Rechtsfragen beschäftigt haben, mag er zur Begründung einen noch so ausführlichen Schriftsatz angefertigt haben, die Prozeßgebühr steht ihm erst zu, wenn er die Klage bei dem zuständigen Gericht eingereicht hat. Ebenso ist es bei den anderen Gebühren. So ist die Verhandlungsgebühr fällig, sobald der Anwalt zur Sache verhandelt, d. h. die entsprechenden Anträge gestellt hat, mag er dieselben ganz kurz oder noch so ausführlich begründen und den Tatbestand rechtlich würdigen. Hieraus geht also hervor, daß es auf die Dauer und den Umfang der entwickelten anwaltlichen Tätigkeit nicht ankommt. Wenn bei dem üblichen Dienstvertrag Umfang und Dauer der Tätigkeit für die Bemessung des Entgelts maßgebend sind und deshalb beim Anwaltsvertrag die Prinzipien des Dienstvertrages nicht rein zur Durchführung gebracht sind, so scheitert die Annahme des Werkvertrages daran, daß in der Prozeßführung des Anwalts kein Erfolg im rechtlichen Sinne zu erblicken ist, sondern der Anwalt hat eine Tätigkeit geleistet, welche in die jeweils zur Anwendung gelangende Gebührengruppe fällt.[18])

17) JurWoch 1895 S. 48; JurWoch 1899 S. 493.

Eine Stütze findet diese Feststellung insbesondere im § 50 der RAGebO. Hiernach darf der RA bei Aufhebung des Mandats, vorausgesetzt, daß ihn keine Schuld an der Auflösung des Vertrages trifft, diejenige Gebühr liquidieren, welche ihm zustehen würde, falls die Instanz zur Zeit der Aufhebung des Auftrags erledigt wäre. Der RA hat also ebenso wie jeder andere Dienstberechtigte, auch wenn die zu leistende Arbeit nicht beendigt wird, einen teilweisen Vergütungsanspruch, und braucht nicht wie beim Werkvertrage der Unternehmer auf die ganze Gebühr deshalb zu verzichten, weil er die Instanz nicht zu Ende geführt hat. Ferner findet man in bezug auf das Kündigungsrecht die Vorschriften des Dienstvertrages zur Anwendung gebracht. Der RA gehört nämlich zu denjenigen Personen [19]), die, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art leisten. § 627 BGB gewährt in einem solchen Falle, da die Dienste auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, jedem Vertragsteil das Recht zur Kündigung ohne wichtigen Grund. Wollte man den Anhängern des Werkvertrages beitreten, so würde man unter Umständen den Anwalt zum Verharren in einem Vertragsverhältnis zwingen, das sich, da es sich um ein besonderes Vertrauensverhältnis handeln soll, durch nichts rechtfertigen ließe; denn der Dienstvertrag unterscheidet sich in Ansehung der Kündigung vom Werkvertrage vor allem dadurch, daß er beide Parteien gleich behandelt, während der Werkvertrag nur dem Besteller nach § 649 BGB ein jederzeitiges Kündigungsrecht zuspricht.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung, daß das Vertragsverhältnis zwischen RA und Klienten in die Gruppe der Dienstverträge zu reihen ist, hat insbesondere der durch das Gesetz von 1910 eingeführte § 32 a der RAO Bedeutung erlangt. Dieser Paragraph bestimmt, daß Schadensersatzansprüche der Partei aus dem zwischen ihr und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis in fünf Jahren verjähren.[20]) § 32 a RAO beabsichtigt nun, wie es sich aus seiner Stellung in der Rechtsanwaltsordnung ergibt, keine Erweiterung einer bestehenden Verjährungsfrist, son-

18) Walter-Joachim, GebO für RA S. 201.
19) Planck, zu § 627.
20) RG 88/223; RG im „Recht" 16, Nr. 817.

dern will sie vielmehr abkürzen. Der Gesetzgeber hatte bei Einfügung dieses Paragraphen vor Augen, den RA vor den Schäden zu bewahren, welche diesem dadurch hätten entstehen können, daß er sich auch nach Vernichtung der Handakten, wozu ihn § 32 Abs. 2 der RAO nach fünfjähriger Aufbewahrungsfrist ermächtigt, auf einen Prozeß mit seiner früheren Partei einlassen müßte.

§ 32 a der RAO richtet sich nicht gegen die kurze Verjährungsfrist des Werkvertrages, die nach § 638 BGB im Regelfall sechs Monate beträgt, sondern sein Sinn und Zweck ist, die allgemeine dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195 BGB, die auch für die Schadensersatzansprüche aus Dienstvertrag besteht, abzukürzen. Eine solche durch Nachtragsgesetz eingefügte Bestimmung, welche doch immer das Resultat langdauernder Beratungen und Erwägungen ist, spricht in unzweideutiger Weise für die Begründetheit der Annahme eines Dienstvertrages, und es dürfte den Anhängern des Werkvertrages schwer fallen, gegen dieses Argument anzukämpfen. Zum Schluß dieses Abschnitts soll noch darauf hingewiesen werden, daß die, denen das Prozeßmandat als Werkvertrag erscheint, zur Begründung ihrer Ansicht auf die Vergleichsgebühr hinweisen. Sie betonen, daß die Fälligkeit dieser Gebühr von dem Eintritt eines Erfolges abhängt, der in dem Zustandekommen des Vergleichs zu erblicken ist.

Es läßt sich nun bei der Vergleichsgebühr eine Anlehnung an die Grundsätze des Werkvertrages nicht verkennen, da es bei der Begründung dieser Gebühr mehr auf den Umstand „Erfolg“ als auf den Umstand „Maß der angewendeten Tätigkeit“ ankommt. Nach § 13 Nr. 3 RAGebO wird die Vergleichsgebühr geschuldet, wenn der RA an einem zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleich mitgewirkt hat. Der Anwalt mag noch so viel Mühe und Zeit auf die Einigkeit der Parteien verwendet haben, die Vergleichsgebühr wird nicht fällig, wenn er nicht den durch diese Mühe erstrebten Erfolg erreicht. So reicht es zur Fälligkeit der Vergleichsgebühr nicht aus, wenn die Parteien unter Mitwirkung des Anwalts einen bedingten Vergleich schließen, der später widerrufen wird.

Andererseits hat der Anwalt auch dann einen Anspruch auf die Vergleichsgebühr, wenn er zwecks Einigung der Parteien eine

auch noch so minimale Tätigkeit entfaltet hat, z. B. wenn er seiner Partei mit ein paar Worten zum Vergleich geraten hat. Zusammenfassend wird man in Ansehung der bereits vorher behandelten bedeutenden Argumente, die auf den Dienstvertrag hinweisen, festzustellen haben, daß es nicht ratsam ist, wegen der Vergleichsgebühr, die an die Vergütungsart des Werkvertrages erinnert, den Prozeßführungsvertrag unter die Gruppe der Werkverträge zu reihen. Letzten Endes darf nicht eine kleine Abweichung dazu führen, das Rechtsverhältnis von dem seiner sonstigen Natur entsprechenden Vertrag zu lösen, und in die Normen des auf die einzelne Abweichung passenden Vertrages zu zwängen.

§ 7. Der Anwaltsvertrag ist, soweit er die Erstattung eines Gutachtens oder die Erteilnng eines Rats zum Gegenstand hat, als Werkvertrag zu bezeichnen.

Ist im vorigen Abschnitt die Richtigkeit der Auffassung des Anwaltsvertrages als Dienstvertrages, soweit er das Prozeßmandat betrifft, dargetan, so bedarf es doch noch im folgenden einer besonderen Untersuchung für die Fälle der auf Gutachten und Rechtsrat abzielenden Tätigkeit des Anwalts. Insoweit, als der Anwaltsvertrag eine Konsultation zum Inhalt hat, wird vielfach insbesondere von der Rechtsprechung [21]) das Vorliegen eines Werkvertrages angenommen. Mit Fug; denn in den Fällen von Ratserteilung und Gutachten kann wohl der anwaltlichen Tätigkeit nicht abgesprochen werden, daß sie die Merkmale des Werkvertrages in sich verkörpert. Man muß sich bei dieser Untersuchung zunächst darüber klar sein, worin sich Rat und Gutachten voneinander unterscheiden. Bei dem Gutachten läßt der Rechtsanwalt die um das Studium der Rechtsfrage und Prüfung des Tatbestandes gehabte Mühewaltung dem Mandanten in geordneter schriftlicher Form mit juristischer Begründung zugute kommen. Der Klient ist hier in der Lage, das Gutachten selbst in tatsächlicher Beziehung nachzuprüfen und in rechtlicher Beziehung durch andere Juristen überprüfen zu lassen.

Beim Rat hingegen teilt der Anwalt dem Klienten das Ergebnis der von ihm angestellten Untersuchung mit. Gemeinsam ist bei beiden das Resultat, das in beiden Fällen in einem dem Klienten

21) RG 75/105; 88/223; 110/139.

gemachten Vorschlag besteht. Die vorbereitende Tätigkeit stellt nun bei Ratserteilung und Gutachten verschiedene Anforderungen an den Anwalt, dem auch die Gebührenordnung Rechnung trägt, indem sie nach § 47 RAGebO für erteilten Rat dem Anwalt eine Gebühr in Höhe von drei Zehnteilen der Prozeßgebühr zubilligt, während der Anwalt nach § 88 RAGebO für die Ausarbeitung eines Gutachtens eine angemessene Vergütung verlangen kann. Es soll jetzt, nachdem in Vorstehendem der Unterschied zwischen Rat und Gutachten dargelegt worden ist, gemeinsam geprüft werden, welchem Vertragstyp sie unterfallen. Bei der Untersuchung dieser Frage muß man sich darüber klar sein, was der Klient vom Anwalt verlangt, wenn er ein Gutachten oder einen juristischen Rat erbittet.

Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß es dem Klienten weniger auf das Studium der Rechtsfragen, auf das Prüfen und Sichten des Stoffes, also auf alle die Vorarbeiten ankommt, als auf den Rat und das Gutachten selbst; denn Ziel, zwecks dessen Erreichung die Parteien den Anwaltsvertrag geschlossen haben, war der Rat und das Gutachten. Auf keinen Fall würde der Anwalt das Honorar verdient haben, wenn er zwar Zeit und Mühe auf die Vorarbeiten verwandt hat, dagegen das Arbeitsergebnis noch nicht in einem Rat zum Ausdruck gebracht oder in einem Gutachten niedergelegt hat. Zeigt sich nach all diesem schon deutlich die Werkvertragsnatur des Anwaltsvertrages, so findet sie eine weitere Unterstützung in der Gebührenordnung. Hier wird lediglich eine Gebühr fällig, die gleich bleibt und dem Umstand ob viel oder wenig Arbeit zur Erteilung des Rats oder zur Erstattung des Gutachtens erforderlich war, keinerlei Rechnung trägt. Diese Momente in Verbindung mit dem Faktor, daß dem Klienten jegliche Aufsicht und Leitung bei der Arbeit des Anwalts fehlt, daß er auch dem Orte der Arbeit entrückt und daher ausschließlich auf das Ergebnis der Arbeit angewiesen ist, berechtigen zu dem Schlusse, daß die Verträge über Erstattung von Gutachten und Ratserteilung nicht dem Dienst-, sondern dem Werkvertrage angehören. Dies ist auch die herrschende Lehre.

Brunswig [22]) vertritt die entgegengesetzte Ansicht und begründet

22) Brunswig in Goldschmidts Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 56 S. 88.

sie folgendermaßen: „Jede Arbeitsleistung könne Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrages sein. Auch beim Dienstvertrage werde die Arbeitsleistung um eines Erfolges willen Gegenstand des Rechtsverkehrs. Der Unterschied liege darin, daß beim Werkvertrag dieser Erfolg eigentlicher Gegenstand des Vertrages sei, und daß die Leistung nur als erbracht anzusehen sei, falls der Erfolg erreicht würde, während beim Dienstvertrag die Arbeitsleistung selbst Gegenstand des Vertrages sei.

Nicht auf irgendeinen Erfolg komme es beim Werkvertrag an, — denn irgendeinen Erfolg hat jede Arbeitsleistung — sondern auf den Erfolg, um dessentwillen die Tätigkeit überhaupt Gegenstand des rechtlichen Verkehrs geworden sei.

Der Erfolg nun, der in allen Fällen von Rat und Empfehlung erreicht werden solle, sei allgemein gesprochen, die Absicht, den Empfänger des Rats vor Schaden zu bewahren oder ihm Nutzen zu bringen. Deshalb sei nur objektiv richtiger Rat der Erfolg, der an sich durch die Arbeitsleistung erreicht werden solle. Es liege Werkvertrag danach nur dann vor, wenn zwischen Anwalt und Mandanten ausgemacht sei, daß die Vergütung nur bezahlt werden solle, wenn richtiger Rat erteilt sei. Der Erfolg bilde hier zweifellos den Gegenstand des Vertrages."

Brunswig hat zweifellos Recht, wenn er ausführt, daß jede Arbeitsleistung Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrages sein kann und, daß auch beim Dienstvertrag die Arbeit schließlich um eines Erfolges wegen Gegenstand des Rechtsverkehrs ist. Dagegen kann man der von Brunswig vertretenen Theorie über den Erfolg nicht beistimmen. Sie muß als viel zu allgemein und weitgehend bezeichnet werden, als daß sie dem nach dem Wesen des Werkvertrages ganz speziell bestimmten im Rahmen des Vertrages liegenden Erfolg entsprechen könnte.

Es würde, wenn nach Brunswig der Anwalt nur dann sein Honorar verlangen könnte, falls der von ihm erteilte objektiv richtige Rat den Empfänger vor Schaden bewahrt oder ihm Nutzen gebracht hätte, die Frage auftauchen, ob dies nicht in vielen Fällen von Faktoren abhängig sein wird, die außerhalb des hier abgeschlossenen Vertrages liegen. Es darf deshalb auf zwei von Bayer-

waltes [23]) angeführte Beispiele verwiesen werden, welche die vom Willen der Parteien unabhängigen Wirkungen treffend kennzeichnen. Es kann erstens sehr leicht der Fall vorkommen, daß der Anwalt einen objektiv richtigen Rat zur Führung eines Prozesses gegeben hat. Dieser Rat hat aber dem Klienten nichts genutzt, weil der zuständige Richter seinem Urteil eine irrige Rechtsanschauung zu Grunde gelegt hat. Würde man hier streng nach der von Brunswig vertretenen Ansicht verfahren, so könnte der Anwalt keine Vergütung beanspruchen, weil er seiner Partei nichts genützt und sie nicht vor Schaden bewahrt hat, trotzdem er seinem Mandanten objektiv richtigen Rat erteilt hat.

Umgekehrt würde der Anwalt einen Anspruch auf Honorar haben, falls er objektiv unrichtigen Rat erteilt, der Klient aber den Prozeß durch irrtümliche Rechtsanschauung des Richters gewonnen hat. Kommt man mit der von Brunswig vertretenen Ansicht zu einem so unbefriedigenden Ergebnis, daß der Anwalt unter Umständen für einen objektiv unrichtig erteilten Rat Anspruch auf Vergütung hat, während er dieses Anspruchs verlustig gehen kann, obwohl er objektiv richtigen Rat erteilt hat, so erscheint diese nicht haltbar.

Mit Recht ist, wie Bayerwaltes [24]) hervorhebt, der Fehler darin zu sehen, daß Brunswig eine nicht zutreffende Theorie über den Erfolg beim Werkvertrag aufgestellt hat. Wäre der bei der Erteilung von Rat und Gutachten bezweckte Erfolg der, daß der Empfänger vor Schaden bewahrt und ihm Nutzen gebracht werden soll, so würde sich der Anwalt zu etwas verpflichten, das er gar nicht einhalten kann. Der versprochene Erfolg würde von vielen nachfolgenden Umständen und Ereignissen abhängen, auf die der Anwalt überhaupt keinen Einfluß auszuüben vermag. Außerdem ist zu beachten, daß es zu den dem Rechtsanwalt gesetzlich obliegenden Pflichten gehört, die Angelegenheiten der Partei sorgfältig zu vertreten und sie vor Schaden zu bewahren. Hierzu ist in § 28 RAO gesagt: „Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Aus-

23) Bayerwaltes a. a. O. S. 24, 25.
24) Bayerwaltes a. a. O. S. 25.

übung des Berufs, sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert."

Es würde also eine Verdoppelung dieser Pflichten eintreten, wenn die von Brunswig vertretene Ansicht richtig wäre. Es erübrigt sich deshalb für die Partei, die Festlegung dieser Pflichten eigens zum Gegenstande eines bürgerlichrechtlichen Vertrages zu machen. Wenn sich nach Ratserteilung oder Erstattung von Gutachten herausstellt, daß dieselben mangelhaft oder nicht in der gehörigen Form angefertigt sind, so hat der Klient selbstverständlich Ansprüche nach § 635 BGB. Er kann danach entweder Wandlung, Minderung oder Schadensersatz verlangen.

Andererseits ist mit der Erteilung des Rates und der Erstattung des Gutachtens der Anspruch auf die Vergütung gegeben, mag dann der Empfänger später Nutzen oder Schaden davon haben.

Die bisherige Abhandlung hat gezeigt, daß der Rechtsanwalt die ihm zustehenden Gebühren verlangen kann nicht für seine Arbeit als solche, sondern nur, wenn er das damit verbundene Arbeitsresultat, d. h. den Rat oder das Gutachten herbeigeführt hat, von dem der Anspruch auf die einzelnen Gebühren abhängt. Hiernach ist zur Genüge erwiesen, daß die Anwaltsverträge, die Ratserteilung oder Erstattung von Gutachten bezwecken, in die Gruppe der Werkverträge zu reihen sind. Interessant und lohnend ist es, noch auf die Darlegungen von Bayer[25]) einzugehen, der ein Anhänger der von Brunswig vertretenen Meinung ist. Um zu dem Ergebnis zu kommen, daß auch bei den Anwaltsverträgen, die auf Rat und Gutachten zielen, ein Dienstvertrag zu Grunde liegt, bedient er sich einer Unterstellung.

Im allgemeinen pflegt eine verständige Partei (und eine solche sei nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen anzunehmen) zu wissen, daß ihr, wenn sie einen Anwalt um Rat oder Gutachten angeht, nur das wirtschaftliche Ergebnis einer ordnungsgemäß vorgenommenen Anwaltstätigkeit zugute kommt. Von diesem Bewußtsein der Partei schließt Bayer auf das Vorliegen eines Dienstvertrages. Seine Ansicht erscheint aber nicht richtig; denn ein Mandant, der von seinem Anwalt einen Rat oder ein Gutachten verlangt, dürfte nicht so denken. Es geht ihm, der die Hilfe eines Anwalts in

25) Bayer a. a. O. S. 20.

Anspruch nimmt, weil er selbst nicht die erforderlichen Sachkenntnisse besitzt, um den Rat oder das Gutachten schlechthin, aber nicht um die von dem Anwalt vorher angestellte Untersuchung. Eine juristische Erwägung, die in seinem Verlangen an den Anwalt einen Dienst- oder Werkvertrag zutage treten läßt, wird der Klient, da es ihm an der gehörigen Vorbildung mangelt, nicht anstellen.

Des weiteren soll noch darauf hingewiesen werden, daß der Anwaltsvertrag eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB zum Gegenstand hat. Die Frage, wann ein solcher Vertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, ist sehr bestritten. Hinsichtlich der über diese Streitfrage in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Meinungen samt ihren Begründungen darf auf den Kommentar von Oertmann[26]) zu § 675, dessen Untersuchung zu diesem Paragraphen im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 675 und auf das gemeine Recht viel erkennen läßt, und die übrige einschlägige Literatur verwiesen werden. Es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen, diese Streitfrage einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Darin sind sich aber die Ansichten der verschiedenen Schriftsteller einig[27]), daß der Anwaltsvertrag immer eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Durch die Feststellung, daß auf den Anwaltsvertrag § 675 Anwendung findet, kommen die wichtigsten Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung und die praktische Bedeutung der Einreihung dieses Vertrages, soweit er das Prozeßmandat betrifft, unter den Dienstvertrag, und, soweit er auf Raterteilung und Erstattung von Gutachten zielt, unter den Werkvertrag wird wesentlich eingeschränkt. Inwieweit der Anwaltsvertrag durch § 675 im einzelnen rechtlich beeeinflußt wird, siehe bei Friedländer a. a. O. Exkurs vor § 30.

26) Oertmann a. a. O. zu § 675.
27) Weißler a. a. O. S. 58. RG 88/223; RG in JW 14 S. 642; Lotmar, I, S. 316; Lucas, S. 298.

Dritter Abschnitt: Spezielle Anwaltsverträge.

§ 8. Das Vertragsverhältnis zur armen Partei.

Es erscheint angebracht, da heute ein großer Teil der vor den deutschen Gerichten geführten Prozesse zu den Armenrechtsprozessen gehört, auch diesem speziellen Anwaltsvertrag einige Aufmerksamkeit zu widmen. Die gesetzliche Grundlage zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte einer armen Partei bildet für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten § 115 Nr. 3 ZPO in Verbindung mit § 34 RAO, für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 14 FGG und für die Beiordnung in Privatklagesachen § 379 Abs. 3 StPO. Die Anwälte erhielten bis zum Jahre 1920 keinerlei Gebühren für die Vertretung einer armen Partei. Die Uebernahme eines Armenmandats galt für sie als Ehrenpflicht. Nur für den Fall, daß sie den Rechtsstreit gewonnen hatten, konnten sie sich bezüglich ihrer Gebühren an den Prozeßgegner halten.

Diese Zustände waren auf die Dauer für die Anwaltschaft unhaltbar, zumal sich infolge der fortschreitenden Verarmung des deutschen Volkes die Zahl der Armenrechtsprozesse stark erhöht hatte. Den veränderten Umständen Rechnung tragend, erließ die Reichsregierung am 20. Dezember 1920 ein Gesetz betr. die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen. Dieses Gesetz wurde in der folgenden Zeit mehrfach geändert und gilt jetzt in der Neufassung vom 20. Dezember 1928.

Nach § 1 vorliegenden Gesetzes erhält in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der für die arme Partei gestellte Anwalt seine Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ersetzt, jedoch bringt der zweite Absatz einige Beschränkungen.

Dadurch, daß es der Staat auf Grund dieses neuen Gesetzes übernommen hat, dem Anwalt sogar seine Gebühren zu bezahlen, werden alle früheren Ansichten über den Armenanwaltsvertrag hinfällig. Sie gingen nämlich von einer Beiordnung des Anwalts aus, für die der Staat keine Vergütung bezahlte. Der neue Vertrag, bei dem der Rechtsanwalt einen Teil seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse erstattet bekommt, läßt sich deshalb nicht mehr allein als ein Ausfluß der öffentlichrechtlichen Stellung des Anwalts bezeichnen.

Zwar soll auch heute zugegeben werden, daß sich die Beiordnung genau wie früher zum Teil als öffentlichrechtlicher Hoheitsakt darstellt. Bei näherer Betrachtung kommt man zu dem Ergebnis, daß dieses Rechtsverhältnis auch Merkmale privatrechtlicher Natur aufweist. Der Streit nach der rechtlichen Stellung des Armenanwalts ist heute weniger mehr eine Frage danach, ob zwischen der Partei und dem Armenanwalt ein Vertragsverhältnis überhaupt begründet wird, als vielmehr darum, wann es zur Entstehung gelangt. Um nämlich überhaupt dem Anwalt die Stellung eines Armenanwalts zukommen zu lassen, ist erforderlich, daß die Partei dem Rechtsanwalt irgendeinen Anhalt gibt, daß sie mit seiner Beiordnung zufrieden ist. Eine besondere Akzeptierung des Vertragsantrages ist nach § 151 BGB nicht erforderlich, da sie wie Ehrenwerth [1]) mit Recht hervorhebt, nicht verkehrsüblich ist. Dies leuchtet ein, wenn man den Hergang eines Verfahrens auf Bewilligung des Armenrechts verfolgt. Eingeleitet wird es durch ein Gesuch der armen Partei, das auch zu Protokoll des Urkundsbeamten erklärt werden darf (§ 118 Abs. 1 ZPO).

Gleichzeitig bittet die Partei in diesem Gesuch um die Beiordnung eines Rechtsanwalts, dem sie Vollmacht erteilen will. Derselbe Wille der Partei ist anzunehmen, wenn das Gesuch durch einen Rechtsanwalt gestellt ist, oder wenn die Partei um die Beiordnung eines bestimmten Anwalts bittet. Bei einer solchen Sachlage möchte die Partei zwar den von ihr benannten Anwalt beigeordnet sehen, aber sie gibt auch zu erkennen, daß sie mit dem vom Gericht ausgewählten Anwalt zufrieden ist, weil sie infolge ihrer wirtschaftlichen Lage außerstande ist, selbst einen Anwalt zu bezahlen. Legt

1) Ehrenwerth, JW 05 S. 275.

man diesen Parteiwillen zu Grunde, so entsteht mit dem Augenblick der Beiordnung ein zivilrechtliches Verhältnis. Es erhebt sich die Frage, welche Personen das neu entstandene Rechtsverhältnis bindet. Mit Recht führt Remscheid [2]) aus, daß die früheren Ansichten, die einen Vertrag zwischen Partei und Anwalt annahmen, ausscheiden. Sie sind als nicht mehr zutreffend zu bezeichnen, da heute der Staat den Anwälten für die von ihnen geführten Armenprozesse Gebühren bezahlt. Vielmehr wird zwischen dem Anwalt und dem Staat ein Vertragsverhältnis begründet. Es liegt, wie Remscheid richtig ausführt, ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten gemäß § 328 BGB vor. In diesem Paragraphen ist gesagt, daß eine Leistung durch Vertrag an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden kann, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.

Bei dem Vertrage mit dem Armenanwalt bedingt sich der Staat für die Bewilligung der Gebühren aus, daß die Partei von dem ihr beigeordneten Anwalt vertreten wird. Die Berechtigung der Partei, unmittelbar die Leistung zu fordern, geht daraus hervor, daß sich der Staat, nachdem er der armen Partei einen Anwalt beigeordnet hat, weder um sich noch um den Anwalt kümmert. Der Rechtsanwalt hat vielmehr die Pflicht, die Interessen der armen Partei genau so wahrzunehmen wie die einer vermögenden.

Ein weiteres Argument für die Ansicht, daß zwischen Staat und Anwalt ein Vertragsverhältnis begründet wird, ist § 5 des Gesetzes betr. die Erstattung von RA-Gebühren in Armensachen. Hier ist gesagt, daß, soweit dem Rechtsanwalt wegen seiner Gebührenauslagen ein Anspruch gegen die Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht, der Anspruch mit der Erstattung der Gebühren auf die Staatskasse übergeht. Es entsteht also zugunsten des Staates eine cessio legis. Somit ergibt sich, daß man bei den Armenrechtsprozessen nur von einem Vertragsverhältnis zwischen Staat und Anwalt sprechen kann. Dieses stellt sich als ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten dar, weil die Leistung nicht an den Versprechungsempfänger, sondern an einen Dritten erfolgen soll.

---

2) Remscheid a. a. O. S. 32.

§ 9. Das Vertragsverhältnis bei Vereinbarung eines Sonderhonorars.

Der Rechtsanwalt wird in der Regel für seine anwaltschaftliche Tätigkeit durch die entsprechende Gebühr entlohnt. Er braucht sich grundsätzlich nicht in Erörterungen über die Höhe des ihm zu gewährenden Entgelts einzulassen, da ihm die Gebührenordnung eine starke Stütze dem Auftraggeber gegenüber gibt. Der Betrag der Vergütung kann aber nach § 93 RAGebO sofern der Rechtsanwalt nicht einer Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet oder ihr als Verteidiger bestellt ist, abweichend von den Vorschriften der Gebührenordnung festgesetzt werden.

Es werden im Nachstehenden wegen ihrer verschiedenen Rechtserscheinung folgende Arten zu unterscheiden sein, nämlich der Honorarvertrag mit einer vermögenden Partei und die sogen. allgemeine Honorarvereinbarung. Die Vereinbarung einer Vergütung mit einer armen Partei schaltet aus, da dem Anwalt die öffentlichrechtliche Verpflichtung obliegt, seine Dienste der armen Partei unentgeltlich zu widmen. Es läge bei einer solchen Honorarvereinbarung ein Verstoß gegen die Standesehre vor. Außerdem bliebe noch zu prüfen, ob ein solcher Vertrag nicht etwa nach § 138 BGB nichtig wäre.

Wenn ein Anwalt mit einer vermögenden Partei eine besondere Vergütung vereinbart, so kann sich diese nach Bayerwaltes [3])

I. als eine Mehrheit der gesetzlichen Gebühr oder

II. als ein bestimmter Betrag für die einzelnen Abschnitte des Verfahrens oder

III. als eine bestimmte Leistung noch neben der gesetzlichen Gebühr oder

IV. als ein Gesamtbetrag anstelle der Gebühren darstellen.

Wenn nun Bayerwaltes eine Unterscheidung zwischen den Gruppen I und II einerseits und den Gruppen III und IV andererseits macht, so ist dies überflüssig. Die Vergütung für geleistete Dienste kann nämlich sowohl in der Akkord- wie in der Zeitlohnform oder in Gestalt einer festen Vergütung gewährt werden. Es ergibt sich somit, daß die von Bayerwaltes getroffene Unterscheidung zur Be-

---

3) Bayerwaltes a. a. O. S. 28.

stimmung des Arbeitsverfahrens bei Vereinbarung eines Sonderhonorars gar nicht nötig ist, da in dieser Beziehung keine Besonderheiten bestehen.

Wird zwischen dem Rechtsanwalt und der Partei ein Vertrag über eine besondere Honorarvereinbarung geschlossen, so ist der Anwalt verpflichtet, bei Abschluß des Vertrages den Kontrahenten darauf aufmerksam zu machen, daß eine Abweichung [4]) von den gesetzlichen Gebühren vorliegt. Ist ein Honorarvertrag vom Anwalt ohne Beachtung dieser Form geschlossen worden, so hat dies nicht die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge, sondern er ist nur anfechtbar nach den allgemeinen Vorschriften über Irrtumsanfechtung, Arglist oder Täuschung.[5])

Für den Fall, daß der RA bei der Vereinbarung des Extrahonorars die Grenzen der Mäßigung überschritten hat, sieht § 93 RAGebO vor, daß der Klient, ähnlich wie bei der Konventionalstrafe des § 343 BGB, durch Entscheidung des Prozeßgerichts Herabsetzung des Honorars verlangen kann. Erforderlich ist jedoch vorher, daß ein Gutachten der zuständigen Anwaltskammer eingeholt wird.

Nach der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes [6]) ist nicht jeder einzelne Verzicht auf eine Gebühr unstatthaft, sondern es ist als Verstoß gegen die Standesehre unzulässig, des öfteren, regelmäßig auf die Gebühren zu verzichten, mit dem Zwecke, andere Anwälte dadurch zu unterbieten oder die eigene Klientel durch dieses Mittel zu vermehren.

Im folgenden sei der sogen. allgemeinen Honorarvereinbarung gedacht. Sie hat sich in der Nachkriegs- und Inflationszeit eingebürgert, als die Gebühren dem jeweiligen Stand der Lebenshaltung nicht mehr entsprachen. Nachdem die Inflation durch die Schaffung der Rentenmark zum Stillstand gebracht worden ist, kommt sie heute nicht mehr in diesem Umfange vor. Ihr Wesen bestand darin, daß die Anwälte eines Ortes oder eines Bezirkes auf Anregung der Anwaltskammer oder des Vorstandes vom Anwaltsverein den

---

4) EGH Bd. V S. 32; Bd. VII S. 10, Bd. IX S. 96.
5) Walter-Joachim-Friedländer. RAGebO 1927 § 93 Anm. 19; Friedländer, RAO Exkurs vor § 30 Anm. 65.
6) EGH, Bd. 126, S. 172; Bd. 15, S. 121: Walter-Joachim-Friedländer, RAGebO, § 92 Anm. 23.

Abschluß eines Anwaltsvertrages davon abhängig machten, daß sie ein Sonderhonorar zur Gebühr erhielten. Der Beschluß der Eisenacher Vertreterversammlung vom 26. Mai 1918 [7]) stellt u. a. eine solche Anweisung dar. Zum Schluß dieses Abschnittes sei noch gesagt, daß sowohl der Honorarvertrag mit einer vermögenden Partei wie die sogen. allgemeine Honorarvereinbarung das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten nicht beeinflussen, da ihre Bedeutung auf wirtschaftlichem Gebiete liegt.

§ 10. Die anwaltschaftliche Sorgfaltspflicht.

Im vorliegenden Teil soll kurz auf die anwaltschaftliche Sorgfaltspflicht eingegangen werden. Aus dem Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten ergeben sich für den RA die Pflichten, die versprochenenen anwaltschaftlichen Dienste so zu leisten, wie man sie von einem gewissenhaften Anwalt verlangen kann, und alles zu unterlassen, was gegen die Interessen des Auftraggebers und die Anstandspflicht verstoßen würde. Den objektiven Maßstab muß hier der normale, gewissenhafte mit seinen Pflichten vertraute Durchschnittsanwalt bilden.[8])

Aus der anwaltschaftlichen Sorgfaltspflicht entsteht für den Rechtsanwalt die Pflicht, dem Klienten allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus nachlässiger Erfüllung der Vertragspflichten seitens des Anwalts erwächst. Die Haftung für vorsätzliche Schadenszufügung soll hier nicht erörtert werden, da sie keine Besonderheiten aufweist und praktisch selten ist. Die gesetzliche Grundlage der vertraglichen Schadensersatzpflicht bildet § 276 BGB. In feststehender Uebung faßt die Rechtsprechung den aus dem Gesetz folgenden Grundsatz in die Worte zusammen: „Der Anwalt haftet für den aus verschuldet fehlsamen Diensten entstandenen Schaden.“ Mit dieser Fassung der Voraussetzungen ist die wichtige Frage: Umfang der Kenntnis der Judikatur und des Schrifttums angeschnitten. Es ist hervorzuheben, daß der Anwalt mit der herrschenden Ansicht der Rechtslehre vertraut sein muß. Es kommt dabei nicht auf die zahlenmäßige Herrschaft an, sondern auf den Wert und die Kraft ihrer Begründung.

7) JurWoch. 1919 S. 753.
8) JurWoch. 1919 S. 904.

Es liegt in der Anwaltshaftung das Kennzeichnende vor allem darin, daß es kein Entschuldigungsgrund ist, wenn die Unkenntnis Ursache des Versehens ist. Eine Verletzung der Sorgfaltspflicht liegt demnach immer vor, wenn der Anwalt klare Gesetzesvorschriften übersieht, auch wenn sie entlegenen Rechtsgebieten angehören.[9]) Ein sorgfältiger Anwalt wird stets darauf bedacht sein, sein Wissen zu erweitern, sich in der Rechtsprechung auf dem Laufenden zu halten und auch, dies allerdings wohl seltener, juristischwissenschaftliche Werke zu lesen. Es wird hierbei naturgemäß im einzelnen Falle viel juristisches Feingefühl maßgebend sein. Auch für den tüchtigen und beschäftigten Anwalt wird jedoch der Grundsatz aufgestellt werden müssen, daß er die in der amtlichen Sammlung des Reichsgerichts veröffentlichten Entscheidungen liest und verarbeitet. Der Rechtsanwalt ist demnach seinem Klienten gegenüber verpflichtet, eine gewisse Sachkenntnis zu besitzen und sie auch anzuwenden.

Es sei noch die Frage erörtert, ob der Anwalt für richterliche Fehlsprüche haftet. Diese Frage ist deshalb so wichtig, weil die Partei, wenn sie überhaupt Ersatz des erlittenen Schadens verlangen kann, den Regreß in gewissen Fällen wegen der Vorschrift des § 839 nur gegen ihren Anwalt nehmen kann. Bendix[10]) setzt sich für den Gedanken einer Arbeitsgemeinschaft zwischen Anwalt und Richter ein. Dies mag als künftig zu erlassendes Gesetz noch so erwägenswert sein, kann aber aus dem bestehenden Recht nicht hergeleitet werden. Treffend hat dies Cohn[11]) in seiner Entgegnung auf die Darlegungen von Bendix widerlegt. Mit Cohn ist vielmehr daran festzuhalten, daß der Satz des alten römischen Rechts: iura novit curia in vollem Umfange auch heute noch gilt. Andererseits ergibt sich als natürliche Folge der oben erwähnten Grundsätze über die anwaltschaftliche Sorgfaltspflicht für den Anwalt die Verpflichtung, daß er in der mündlichen Verhandlung hervortretende offensichtliche Irrtümer des Richters in geeigneter Weise aufzuklären versucht, soweit es das Interesse seiner Partei fordert. Es würde bei dieser Sachlage zwar der Anwalt vor dem Richter haften, jedoch wird es sich in einem solchen Falle um eine Ausnahme han-

9) Josef in GruchBeitr. 44, 419.
10) Bendix, LZ 15 Nr. 15/16.
11) Cohn, JurWoch. 16, 93.

deln, die nicht geeignet ist, eine Regel aufzustellen. Es muß vielmehr, wie gerade aus diesen Ausnahmen mit Sicherheit hervorgeht, betont werden, daß dem Rechtsanwalt in der Regel vorbehaltlich der wenigen Ausnahmen, die aus der anwaltschaftlichen Sorgfaltspflicht entspringen, ein Kontrollrecht über den Richter zu versagen ist, und daß der Anwalt nicht für Fehlsprüche des Gerichts haftet.

Lebenslauf.

Am 29. Mai 1905 wurde ich zu Berlin als Sohn des Engrosschlächtermeisters Albert Grell und seiner Ehefrau Therese, geb. Griebert, geboren. Bis zu meinem neunten Lebensjahre besuchte ich die dritte Volksschule zu Berlin und kam dann in das Königstädtische Gymnasium dortselbst. Hier bestand ich Michaelis 1923 das Abiturientenexamen. Ich widmete mich dann dem juristischen Studium an den Universitäten Berlin, Greifswald und Marburg. Am 7. September 1932 bestand ich bei dem Oberlandesgericht Kassel mein erstes juristisches Staatsexamen und bin seit Anfang Oktober 1932 in meiner Ausbildung als Referendar im Bezirke des Kammergerichts beschäftigt.

Am 27. November 1933 bestand ich die mündliche Doktorprüfung bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg.